

## LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Valentín Cortés Domínguez  
Víctor Moreno Catena  
(Coordinadores)

Tomo I: SUJETOS Y ACTUACIONES DEL PROCESO.  
LAS COSTAS PROCESALES  
Piedad González Granda  
*Catedrática de Derecho Procesal*  
*Universidad de León*

Tomo II: LOS PROCESOS ORDINARIOS.  
LAS MEDIDAS CAUTELARES  
Juan Damián Moreno  
*Catedrático de Derecho Procesal*  
*Universidad Autónoma de Madrid*

Tomo III: LA PRUEBA. LOS RECURSOS  
Marco Villagómez Cebrián  
*Catedrático de Derecho Procesal*  
*Universidad de Vigo*

Tomo IV: LA EJECUCIÓN FORZOSA  
Víctor Moreno Catena  
*Abogado y Catedrático de Derecho Procesal*  
*Universidad Carlos III de Madrid*

Tomo V: LOS PROCESOS ESPECIALES Y LOS ORDINARIOS  
CON ESPECIALIDADES  
Valentín Cortés Domínguez  
*Abogado y Catedrático de Derecho Procesal*  
*Universidad Autónoma de Madrid*

## LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

TOMO IV

LA EJECUCIÓN FORZOSA

VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ  
VÍCTOR MORENO CATENA  
(Coordinadores)

# LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

TOMO IV

## LA EJECUCIÓN FORZOSA

por  
VÍCTOR MORENO CATENA  
*Abogado y Catedrático de Derecho Procesal  
Universidad Carlos III de Madrid*

## ÍNDICE DEL TOMO IV

### PARTE INTRODUCTORIA

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN .....	Pág.
--------------------------------	------

### PRIMERA PARTE

### PARTE GENERAL

CAPÍTULO II: CONCEPTOS GENERALES .....	27
1. LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DE LA EJECUCIÓN FORZOSA .....	27
2. CONTENIDO DE LA EJECUCIÓN FORZOSA .....	28
3. NATURALEZA DE LA EJECUCIÓN FORZOSA .....	30
A) <i>Actividad jurisdiccional</i> .....	30
B) <i>Actividad sustitutiva</i> .....	31
C) <i>Instancia de parte</i> .....	31
4. LA CONTRADICCIÓN Y LA IGUALDAD EN LA EJECUCIÓN FORZOSA .....	32
5. TIPOS DE EJECUCIÓN FORZOSA .....	34
A) <i>Ejecuciones dinerarias y específicas</i> .....	35
B) <i>La ejecución impropia</i> .....	36
CAPÍTULO III: COMPETENCIA .....	38
1. TRIBUNAL COMPETENTE .....	38
2. APRECIACIÓN DE OFICIO .....	39
3. DENUNCIA DE PARTE. LA DECLINATORIA EN LA EJECUCIÓN FORZOSA .....	41
4. EL JUEZ, EL SECRETARIO Y OTROS AUXILIARES Y COLABORADORES .....	43
CAPÍTULO IV: LAS PARTES EN LA EJECUCIÓN .....	46
1. LAS PARTES PRINCIPALES .....	46
2. LA LEGITIMACIÓN .....	47
A) <i>Concepto y tratamiento</i> .....	47
B) <i>Legitimación ordinaria</i> .....	47
C) <i>Legitimación extraordinaria</i> .....	48
3. LA SUCESIÓN PROCESAL .....	50
A) <i>Concepto</i> .....	50
B) <i>Sucesión mortis causa</i> .....	51
C) <i>La sucesión de personas jurídicas</i> .....	51
D) <i>Sucesión inter vivos</i> .....	51
E) <i>Acreditación de la sucesión</i> .....	52
4. LA APLICACIÓN SUBJETIVA DE LA EJECUCIÓN: LOS PROCESOS DE CONSUMIDORES .....	53
5. POSTULACIÓN .....	54
6. LOS INTERESADOS Y LOS TERCEROS EN LA EJECUCIÓN .....	55
CAPÍTULO V: LA PRETENSIÓN EJECUTIVA .....	57
1. LA INTEGRACIÓN DE LA PRETENSIÓN EJECUTIVA .....	57
2. ACUMULACIÓN DE EJECUCIONES .....	58
A) <i>Concepto</i> .....	58

Reservados todos los derechos. El contenido de esta obra está protegido por la Ley, que establece penas de prisión y/o multas, además de las correspondientes indemnizaciones por daños y perjuicios para quienes reprodujeren, plagiaren, distribuyeren o comunicaren públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la preceptiva autorización.

© del tomo IV, VÍCTOR MORENO CATENA, 2000  
© EDITORIAL TECNOS (GRUPO ANAYA, S.A.), 2000  
Juan Ignacio Luca de Tena, 15 - 28027 Madrid  
ISBN: 84-309-3606-8 (obra completa)  
ISBN: 84-309-3610-6 (tomo IV)  
Depósito Legal: M- 42394 -2000

Printed in Spain. Impreso en España por Rigorma

B) Supuestos .....	58
C) Requisitos .....	59
D) Procedimiento .....	59
3. CADUCIDAD DE LA PRETENSIÓN DE EJECUCIÓN .....	60
4. FINAL DE LA EJECUCIÓN .....	62
<b>CAPÍTULO VI: EL TÍTULO DE EJECUCIÓN .....</b>	<b>63</b>
1. CONCEPTO .....	63
2. CLASES DE TÍTULOS .....	64
A) Sentencias de condena .....	64
B) Otras resoluciones jurisdiccionales .....	66
C) Aprobaciones u homologaciones judiciales .....	67
D) Laudos y resoluciones arbitrales .....	67
E) Otros títulos de ejecución .....	68
3. LOS TÍTULOS EXTRANJEROS .....	69
A) Las sentencias .....	70
B) Los laudos arbitrales .....	74
C) Procedimiento de reconocimiento .....	76
D) Las resoluciones eclesiásticas .....	77
<b>CAPÍTULO VII: DEMANDA EJECUTIVA Y DESPACHO DE EJECUCIÓN .....</b>	<b>79</b>
1. LA DEMANDA EJECUTIVA .....	79
2. DOCUMENTOS QUE HAN DE ACOMPAÑAR A LA DEMANDA .....	81
3. EL PLAZO DE CORTESÍA .....	82
4. EL DESPACHO DE EJECUCIÓN .....	82
5. LA AMPLIACIÓN OBJETIVA DE LA EJECUCIÓN .....	84
6. LA NOTIFICACIÓN DEL AUTO .....	85
7. LA DENEGACIÓN DEL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN .....	86
<b>CAPÍTULO VIII: LA OPOSICIÓN EN LA EJECUCIÓN .....</b>	<b>87</b>
1. CONCEPTO .....	87
2. LA OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN .....	87
A) La oposición por defectos procesales .....	88
B) La oposición por motivos de fondo .....	90
C) Procedimiento .....	91
D) Otros motivos de oposición. La remisión al proceso que corresponda .....	93
3. LA IMPUGNACIÓN DE ACTOS CONCRETOS .....	93
A) Los recursos e incidentes .....	93
B) Las tercerías .....	94
4. LA IMPUGNACIÓN DE ACTOS CONTRADICTORIOS CON TÍTULOS JUDICIALES .....	95
<b>CAPÍTULO IX: LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN .....</b>	<b>99</b>
1. CONCEPTO .....	99
2. SUSPENSIÓN DE LA ACTIVIDAD EJECUTIVA .....	99
A) Suspensión por la revisión o la audiencia al rebelde contra el título .....	99
B) Suspensión por prejudicialidad penal .....	100
C) Suspensión por el planteamiento de oposiciones .....	101
D) Suspensión por situación concursal .....	102
E) Suspensión por acuerdo de las partes .....	102
3. SUSPENSIÓN DE CONCRETAS ACTUACIONES EJECUTIVAS .....	103
<b>CAPÍTULO X: LAS COSTAS PROCESALES .....</b>	<b>105</b>
1. CRITERIO GENERAL .....	105
2. SUPUESTO EN QUE DEBE HACERSE PRONUNCIAMIENTO SOBRE COSTAS .....	105

## SEGUNDA PARTE

## EJECUCIÓN PROVISIONAL

<b>CAPÍTULO XI: LA EJECUCIÓN PROVISIONAL .....</b>	<b>109</b>
1. CONCEPTO .....	109
2. RESOLUCIONES PROVISIONALMENTE EJECUTABLES .....	112
3. COMPETENCIA Y PARTES EN LA EJECUCIÓN PROVISIONAL .....	115
4. DEMANDA DE EJECUCIÓN PROVISIONAL .....	115
5. DESPACHO DE LA EJECUCIÓN .....	116
6. OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN PROVISIONAL .....	117
A) Planteamiento de la oposición .....	117
B) Causas de oposición .....	117
C) Tramitación y resolución .....	118
7. REVOCACIÓN DE LA SENTENCIA PROVISIONALMENTE EJECUTADA .....	119

## TERCERA PARTE

## EJECUCIONES ESPECÍFICAS

<b>CAPÍTULO XII: LAS EJECUCIONES DE HACER, NO HACER O ENTREGAR ALGUNA COSA .....</b>	<b>123</b>
INTRODUCCIÓN .....	123
<b>CAPÍTULO XIII: LAS EJECUCIONES DE HACER .....</b>	<b>127</b>
1. CONCEPTOS Y SUPUESTOS .....	127
2. LAS OBLIGACIONES DE HACER NO PERSONALÍSIMO .....	128
A) La opción del ejecutante .....	128
B) La designación del sustituto del deudor .....	129
C) La publicación de la sentencia .....	130
3. LAS OBLIGACIONES DE HACER PERSONALÍSIMO .....	130
A) Determinación de la naturaleza de la obligación .....	130
B) Manifestación de motivos para no cumplir .....	131
C) Opción del ejecutante y multa por incumplimiento .....	132
4. EMISIÓN DE DECLARACIONES DE VOLUNTAD .....	133
<b>CAPÍTULO XIV: LAS EJECUCIONES DE NO HACER .....</b>	<b>134</b>
CONCEPTO Y SUPUESTOS .....	134
<b>CAPÍTULO XV: LAS EJECUCIONES DE ENTREGAR ALGUNA COSA .....</b>	<b>136</b>
1. CONCEPTO Y SUPUESTOS .....	136
2. ENTREGA DE INMUEBLES .....	136
3. ENTREGA DE COSAS MUEBLES DETERMINADAS .....	139
4. ENTREGA DE COSAS GENÉRICAS O INDETERMINADAS .....	140
<b>CAPÍTULO XVI: LA EJECUCIÓN FORZOSA EN LOS PROCESOS DE FAMILIA .....</b>	<b>142</b>
1. LA EJECUCIÓN EN MATERIA DE FAMILIA .....	142
2. EJECUCIÓN DE LA MEDIDA DE GUARDA DE MENORES .....	143
3. EJECUCIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS .....	144
A) Incumplimiento del titular de la guarda .....	144
B) Incumplimiento del beneficiario del derecho de visita .....	145
4. USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR Y DE LOS OBJETOS DE USO ORDINARIO .....	146
5. CONTRIBUCIÓN A LAS CARGAS, ALIMENTOS Y PENSIÓN COMPENSATORIA .....	146

## CUARTA PARTE

## EJECUCIONES DE PAGO DE DINERO

CAPÍTULO XVII: LA EJECUCIÓN DINERARIA .....	151
1. CONCEPTO .....	151
2. LA DEMANDA EJECUTIVA .....	151
A) <i>Contenido de la demanda</i> .....	151
B) <i>Determinación de la cantidad</i> .....	153
C) <i>Ampliación de la ejecución por ulteriores vencimientos</i> .....	154
3. EL DESPACHO DE EJECUCIÓN .....	154
4. LAS POSTURAS DEL EJECUTADO .....	156
CAPÍTULO XVIII: LIQUIDACIÓN DE TÍTULOS ILÍQUIDOS .....	158
1. CONCEPTO Y SUPUESTOS .....	158
2. LIQUIDACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS .....	159
3. DETERMINACIÓN DEL EQUIVALENTE DE UNA PRESTACIÓN NO PECUNIARIA .....	160
4. LIQUIDACIÓN DE FRUTOS, RENTAS, UTILIDADES O PRODUCTOS .....	161
5. RENDICIÓN DE CUENTAS DE UNA ADMINISTRACIÓN Y ENTREGA DEL SALDO .....	162
6. REDUCCIÓN A METÁLICO DE COSAS GENÉRICAS .....	163
7. DEUDAS EN MONEDA EXTRANJERA .....	163
CAPÍTULO XIX: EL EMBARGO DE BIENES .....	165
1. CONCEPTO .....	165
2. LOS ELEMENTOS PATRIMONIALES DE TITULARIDAD DEL DEUDOR .....	167
A) <i>Exclusión de bienes de terceros</i> .....	167
B) <i>Determinación del patrimonio y su integración: las acciones directas y la acción subrogatoria</i> .....	168
C) <i>El embargo de la sociedad de gananciales</i> .....	170
3. LA MANIFESTACIÓN DE BIENES DEL DEUDOR .....	173
4. LA INVESTIGACIÓN JUDICIAL DEL PATRIMONIO .....	174
5. EMBARGABILIDAD DE LOS BIENES. BIENES INEMBARGABLES .....	175
6. PRELACIÓN DE BIENES .....	183
CAPÍTULO XX: ASEGURAMIENTO DEL EMBARGO .....	188
1. CONCEPTO .....	188
2. INGRESO EN CUENTA .....	188
3. RETENCIÓN DE BIENES INCORPORALES .....	189
4. DEPÓSITO DE COSA MUEBLE .....	189
A) <i>Concepto</i> .....	189
B) <i>Depositario</i> .....	190
C) <i>Responsabilidad del depositario</i> .....	191
D) <i>Gastos del depósito</i> .....	191
5. ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE LOS BIENES EMBARGADOS .....	191
6. LA ANOTACIÓN EN REGISTROS PÚBLICOS .....	193
A) <i>Bienes inmuebles</i> .....	193
B) <i>Muebles susceptibles de hipoteca mobiliaria y de prenda sin desplazamiento</i> .....	194
C) <i>Otros bienes muebles. En especial, vehículos de motor</i> .....	194
CAPÍTULO XXI: INCIDENCIAS EN EL EMBARGO .....	196
1. REEMBARGO .....	196
2. EMBARGO DE SOBRANTE .....	196
3. MEJORA Y REDUCCIÓN DEL EMBARGO Y SUSTITUCIÓN DEL OBJETO .....	197
4. ALZAMIENTO DEL EMBARGO .....	197

CAPÍTULO XXII: LA TERCERÍA DE DOMINIO .....	199
1. CONCEPTO .....	199
2. COMPETENCIA Y PARTES .....	203
3. PROCEDIMIENTO .....	204
CAPÍTULO XXIII: REALIZACIÓN DE LOS BIENES EMBARGADOS .....	207
1. MEDIOS DE REALIZACIÓN DE LOS BIENES .....	207
2. LA ENTREGA DIRECTA AL EJECUTANTE .....	207
3. LA REALIZACIÓN DE TÍTULOS VALORES .....	208
4. LA REALIZACIÓN DE OTROS BIENES .....	209
A) <i>Concepto y supuestos</i> .....	209
B) <i>La valoración de los bienes</i> .....	210
C) <i>El avalúo de inmuebles. La deducción de las cargas y el incidente de su actualización</i> .....	211
CAPÍTULO XXIV: CONVENIO DE REALIZACIÓN .....	214
CONCEPTO Y PROCEDIMIENTO .....	214
CAPÍTULO XXV: REALIZACIÓN POR PERSONA O ENTIDAD ESPECIALIZADA .....	216
1. CONCEPTO .....	216
2. PROCEDIMIENTO .....	216
CAPÍTULO XXVI: SUBASTA DE INMUEBLES .....	219
1. CONCEPTO .....	219
2. CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS Y COMUNICACIONES DEL APREMIO .....	219
3. TITULACIÓN .....	220
4. ANUNCIO DE LA SUBASTA .....	221
A) <i>Plazo para la subasta y publicación del anuncio</i> .....	221
B) <i>Contenido del anuncio</i> .....	222
5. PARTICIPACIÓN EN LA SUBASTA Y DESARROLLO DE LA MISMA .....	222
A) <i>Requisitos para participar</i> .....	222
B) <i>El acto de la subasta</i> .....	223
C) <i>Celebración de subasta simultánea</i> .....	223
6. REMATE Y DESTINO DE LO OBTENIDO .....	223
A) <i>Concepto</i> .....	223
B) <i>Cuantía del remate</i> .....	224
C) <i>Aprobación judicial del remate y pago del precio</i> .....	225
D) <i>Destino de lo obtenido. Pago al acreedor</i> .....	225
7. QUIEBRA DE LA SUBASTA .....	226
8. ADJUDICACIÓN EN PAGO .....	227
9. INCIDENCIAS DE LA ADJUDICACIÓN .....	231
A) <i>Inscripción de la adquisición</i> .....	231
B) <i>Cancelación de cargas</i> .....	232
C) <i>Poseción del inmueble. Lanzamiento</i> .....	232
CAPÍTULO XXVII: SUBASTA DE MUEBLES .....	234
1. BIENES REALIZABLES .....	234
2. ANUNCIO .....	234
3. PARTICIPACIÓN EN LA SUBASTA Y DESARROLLO DE LA MISMA .....	234
4. PAGO. ENTREGA DE LOS BIENES. DESTINO DE LO OBTENIDO .....	236
5. ADJUDICACIÓN EN PAGO .....	236
CAPÍTULO XXVIII: ADMINISTRACIÓN PARA PAGO .....	238
CONCEPTO Y PROCEDIMIENTO .....	238

CAPÍTULO XXIX: LA TERCERÍA DE MEJOR DERECHO .....	240
1. CONCEPTO .....	240
2. PROCEDIMIENTO .....	241

## QUINTA PARTE

## EJECUCIONES HIPOTECARIAS

CAPÍTULO XXX: PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA .....	245
INTRODUCCIÓN .....	245
CAPÍTULO XXXI: LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA COMÚN .....	247
1. CONCEPTO Y PROCEDIMIENTOS .....	247
2. EL JUICIO EJECUTIVO POR EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA. ESPECIALIDADES ..	247
3. EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO EXTRAJUDICIAL .....	249
A) <i>Concepto</i> .....	249
B) <i>Procedimiento</i> .....	253
4. PROCEDIMIENTO JUDICIAL HIPOTECARIO .....	255
A) <i>Concepto y presupuestos</i> .....	255
B) <i>Competencia</i> .....	257
C) <i>Demanda ejecutiva y documentos que han de acompañarse</i> .....	257
D) <i>Despacho de la ejecución. Diligencias anteriores a la subasta</i> .....	259
E) <i>Oposición a la ejecución. Suspensión del procedimiento</i> .....	261
F) <i>Realización. Subasta</i> .....	263
G) <i>Remate o adjudicación de fincas y cancelación de asientos</i> .....	264
CAPÍTULO XXXII: LA EJECUCIÓN DE LA HIPOTECA NAVAL .....	266
CAUSAS, TÍTULOS Y PROCEDIMIENTO .....	266
CAPÍTULO XXXIII: LA EJECUCIÓN DE LA HIPOTECA MOBILIARIA Y DE LA PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO DE LA POSESIÓN .....	268
1. PROCEDIMIENTOS PARA LA EFECTIVIDAD DE CRÉDITOS GARANTIZADOS POR ESTOS MEDIOS ..	268
A) <i>El procedimiento judicial de la hipoteca mobiliaria</i> .....	268
B) <i>El procedimiento judicial en la prenda sin desplazamiento de la posesión</i> .....	269
FORMULARIOS .....	271
I. CAPÍTULO III .....	273
Escrito impugnando la competencia .....	273
II. CAPÍTULO VIII .....	275
1. Escrito de oposición a la ejecución .....	275
2. Escrito del ejecutante formulando alegaciones frente a la oposición .....	277
III. CAPÍTULO IX .....	279
Escrito pidiendo la suspensión de la subasta .....	279
IV. CAPÍTULO XIII .....	281
1. Escrito solicitando ejecución de sentencia de condena de hacer no personalísima ..	281
2. Escrito solicitando resarcimiento de daños y perjuicios por incumplimiento de obligación de hacer no personalísima .....	283
3. Escrito solicitando acreditación de realización de obras, en una ejecución de condena a hacer no personalísima .....	285

V. CAPÍTULO XIV .....	287
Escrito solicitando ejecución de sentencia de condena de no hacer .....	287
VI. CAPÍTULO XV .....	289
1. Escrito solicitando ejecución de sentencia de condena a entregar cosa mueble determinada .....	289
2. Escrito solicitando ejecución de sentencia de condena a entregar bien inmueble determinado .....	291
3. Escrito solicitando ejecución de sentencia de condena a entregar cosa genérica o indeterminada .....	293
4. Ofrecimiento de caución sustitutoria para evitar el embargo de garantía .....	295
VII. CAPÍTULO XVII .....	297
1. Escrito solicitando ejecución de sentencia conforme al artículo 549.1 LEC ...	297
2. Escrito solicitando ejecución de sentencia conforme al artículo 549.2 LEC ...	299
3. Escrito solicitando ejecución de laudo arbitral de consumo .....	300
VIII. CAPÍTULO XVII .....	303
1. Ejecución de sentencia que condena al pago de cantidad ilíquida .....	303
2. Presentación de liquidación por el deudor .....	304
3. Escrito del ejecutante mostrándose conforme o disconforme con la liquidación presentada .....	305
4. Escrito del acreedor presentando la liquidación de frutos, rentas, utilidades o productos .....	306
IX. CAPÍTULO XX .....	307
1. Escrito solicitando la designación de depositario .....	307
2. Escrito solicitando la remoción del depósito .....	308
3. Escrito reiterando la remoción del depósito, solicitando mejora de embargo ...	309
4. Escrito solicitando anotación preventiva de embargo sobre un bien inmueble ...	311
5. Escrito solicitando que se libre mandamiento al Registro de Bienes Muebles para la anotación del embargo de un vehículo de motor .....	312
X. CAPÍTULO XXI .....	313
1. Escrito solicitando mejora de embargo .....	313
2. Escrito solicitando reducción de embargo .....	314
XI. CAPÍTULO XXII .....	315
Escrito promoviendo tercería de dominio .....	315
XII. CAPÍTULO XXVI .....	317
1. Escrito del ejecutado presentando los títulos de propiedad de las fincas embargadas .....	317
2. Escrito del ejecutante manifestando haber examinado los títulos .....	317
XIII. CAPÍTULO XXVII .....	319
1. Escrito pidiendo que se saquen a pública subasta los bienes muebles embargados .....	319
2. Escrito del ejecutante solicitando la adjudicación de los bienes muebles por el 30 por 100 del valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos .....	320
XIV. CAPÍTULO XXVIII .....	321
1. Escrito pidiendo la administración de la finca embargada .....	321
2. Escrito del deudor pidiendo que el acreedor rinda cuenta anual de los productos de la finca que administra .....	322

3. Escrito del acreedor-administrador presentando las cuentas anuales .....	323
4. Escrito del deudor planteando reparos (alegaciones) a las cuentas del acreedor-administrador .....	324
5. Escrito del acreedor-administrador manifestando su disconformidad con las alegaciones del ejecutado .....	325
6. Escrito del acreedor-administrador manifestando haberse hecho pago de su crédito, intereses y costas con el producto de la finca .....	326
7. Escrito del ejecutado para consignar el remanente de la deuda y librar su finca ...	327
8. Escrito del acreedor solicitando cesar en la administración y pidiendo que se saque a subasta la finca .....	328
XV. CAPÍTULO XXIX .....	329
Escrito promoviendo tercería de mejor derecho .....	329
XI. CAPÍTULO XXXI .....	331
Demanda de procedimiento judicial de ejecución hipotecaria .....	332

PARTE INTRODUCTORIA

## CAPÍTULO I

### INTRODUCCIÓN

Se pretenden exponer en este libro los grandes temas de la ejecución forzosa, que precisamente han sido objeto de una profunda revisión y modificación en la nueva LEC de 2000. Han sido numerosos los aspectos modificados en esa parte de la LEC que regula la actividad coactiva del Estado para dispensar una tutela judicial realmente efectiva, poniendo de parte del ejecutante todo el aparato de fuerza estatal con el fin de proporcionarle aquello a lo que tiene derecho, cuando el reconocimiento de su posición jurídica no admite ya discusión —o sólo pueden plantearse contados medios de oposición— porque el título que da paso a la ejecución forzosa contiene en sí mismo una declaración incontestable del derecho del acreedor.

Son muchas las novedades de la nueva LEC, que pretenden dar un vuelco radical al funcionamiento tradicionalmente poco eficiente de la ejecución forzosa. Entre ellas pueden destacarse en esta breve nota introductoria, la unificación de las normas sobre ejecución que se contenían en otras leyes, singularmente en la Ley hipotecaria; la regulación de la oposición a la ejecución, que con anterioridad carecía de toda norma que la previera, como si no se pudieran denunciar y apreciar defectos o motivos que impidieran despachar o seguir adelante una ejecución iniciada; la imposición de deberes procesales al ejecutado y otros medios para averiguar sus bienes; la apertura de medios alternativos a la subasta para la realización de los bienes embargados, y la propia ordenación de la subasta; la regulación de un régimen de audiencia y eventual desalojo de los ocupantes de los inmuebles realizados en la ejecución; una nueva concepción de la tercería de dominio; la previsión del cumplimiento en sus propios términos de las obligaciones de hacer, no hacer o entregar cosa determinada; una regulación extensa, con un profundo cambio de la concepción anterior, respecto de la ejecución provisional; así como la pretendida unificación en un solo procedimiento de la ejecución de sentencias y títulos asimilados, como los laudos arbitrales, y los tradicionales títulos ejecutivos, que venían enumerados en el artículo 1.429 de la vieja LEC.

a) Efectivamente, la LEC lleva a su articulado las normas que sobre la ejecución de títulos hipotecarios, con *pactum executivum*, que se contenían tanto en la Ley hipotecaria, como en la Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión, como en la vieja Ley de hipoteca naval. Pretende con ello, según confiesa el legislador en la Exposición de Motivos, dispensar un carácter claramente jurisdiccional a estas ejecuciones, que en alguna ocasión se ha



discutido, considerándolas como actuaciones meramente materiales, en las que sólo de modo circunstancial debía intervenir la autoridad judicial y, cuando lo hacía, era a título de mero ejecutor de hecho, estándole prácticamente vedado el conocimiento y el pronunciamiento sobre cualquier extremo relativo al título, que había pasado en su momento por los «filtros» jurídicos tanto del notario autorizante de la escritura pública de hipoteca o prenda (salvo los supuestos de la hipoteca naval constituida en documento privado) como del registrador que inscribió la garantía en el correspondiente Registro público.

Además de ello, se unifican en la nueva LEC las normas que regulan las ejecuciones de créditos con garantía real, derogando las normas dispersas en las leyes materiales de hipotecas o prenda sin desplazamiento. Sin modificar sustancialmente todo el sistema de ejecución hipotecaria, que representa un elemento capital en la estructura económica española (en el último año se garantizaron, con hipoteca o prenda, préstamos por un valor superior a los 34 billones de pesetas), se regula la oposición a estas ejecuciones con criterios más restrictivos que para el resto de títulos, quedando reducidas las causas a la extinción de la garantía, a la extinción del crédito y a la disconformidad con el saldo reclamado por el ejecutante; asimismo, se previene la suspensión de estas ejecuciones en los solos supuestos de tercería de dominio y de prejudicialidad penal, aunque no se impide ordenarlo cuando medie acuerdo de las dos partes, como sucede con carácter general.

b) La nueva LEC aborda la regulación de la oposición a la ejecución, poniendo a disposición del ejecutado los medios necesarios para denunciar posibles defectos procesales o materiales que, si son apreciados, pondrán fin a la ejecución ya iniciada. La LEC de 1881, con la tradicional confusión de regulaciones de la ejecución de sentencias y el juicio ejecutivo, no contenía norma alguna que permitiera al ejecutado alegar en su defensa las razones que pudieran asistirle, como si la firmeza de la sentencia, su autoridad de cosa juzgada, fuera ajena a los presupuestos o requisitos que la ley fija para iniciar válidamente la ejecución forzosa, o extendiera un manto que impidiera poner de manifiesto cualquier acto jurídico ocurrido con posterioridad, como si la actividad procesal debiera ser ciega incluso al cumplimiento voluntario de la sentencia por el deudor.

Como es natural, se permite oponer la falta de cumplimiento de los presupuestos o requisitos que impone la LEC para despachar la ejecución, desde la competencia del órgano judicial, a la capacidad o representación de las partes, hasta la validez del título para servir como título ejecutorio (art. 559), o el no haberse cumplido el plazo de cortesía legalmente previsto para iniciar la ejecución.

También se establecen motivos de oposición de fondo, desde luego con un sentido restrictivo, que los reduce al pago o cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, siempre que se acredite documentalmente, el vencimiento del plazo de caducidad para plantear la acción ejecutiva, o la existencia de un pacto o transacción para evitar la ejecución, siempre que el pacto o transacción conste en documento público (art. 556).

c) En otro orden de cosas, la LEC de 2000 impone, también como novedad en nuestro ordenamiento, ciertos deberes procesales al ejecutado, como el de manifestación de su patrimonio, así como establece y desarrolla otros medios para investigar su patrimonio con el fin de dar cumplida satisfacción al derecho del ejecutante. Hasta ahora, el ordenamiento echaba sobre los hombros del ejecutante, que había obtenido una resolución favorable, la pesada carga de investigar el patrimonio del deudor, cuando en la mayoría de los casos la experiencia demuestra que el incumplidor trata de poner fuera del alcance del acreedor sus bienes, en no pocos casos con un notable éxito.

Por estas razones la LEC exige que el deudor haga ante el órgano judicial manifestación de sus bienes patrimoniales, en cantidad suficiente para hacer frente a la prestación debida, conminándole con los apremios oportunos, incluida la desobediencia grave si no presenta la relación de sus bienes, incluya los que no sean suyos o excluya bienes propios, así como la imposición de multas coercitivas periódicas si no responde debidamente al requerimiento (art. 589).

Se desarrollan también las medidas de investigación del patrimonio del ejecutado, a instancias del ejecutante, de modo que el órgano judicial pueda dirigirse a entidades financieras, organismos y registros públicos, así como a las personas físicas o jurídicas que indique el acreedor, para que faciliten la relación de los bienes del ejecutado (art. 590), estableciendo al propio tiempo el deber de colaboración de estas personas o entidades, incluso con multas coercitivas periódicas (art. 591).

d) Como una novedad de gran relieve dispone la LEC medios alternativos a la subasta, al tradicional y único sistema para realizar los bienes embargados. En efecto, ante la probada ineficacia de la subasta, el legislador ha introducido nuevos medios para realizar los bienes: el convenio entre ejecutante y ejecutado y la venta por persona o entidad especializada. Se trata de dos medios que rompen el monopolio de la subasta y que representan una novedad en nuestro sistema procesal cuando se pongan en marcha definitivamente.

En realidad el convenio de realización no supone otra cosa más que una regulación de lo que pueden hacer en todo momento el acreedor y el deudor sin necesidad de la intervención judicial, pidiendo el fin de la ejecución, la suspensión de la misma o no instando su continuación cuando fuere necesaria para convenir, o, en ciertos casos, sirva para garantizar los derechos de terceros.

La realización por persona o entidad especializada representa una novedad relativa, en la medida en que ya vino prevista en el artículo 261.1.a) de la Ley de procedimiento laboral, aunque no se había desarrollado hasta la fecha esa escueta previsión normativa. Ahora la LEC toma partido por este medio de realización forzosa, que no supone en verdad una quiebra de la exclusividad de la jurisdicción para la ejecución, pues el precepto constitucional lo que atribuye a los órganos judiciales es hacer ejecutar lo juzgado, pero no parece que deba entender como la exigencia de que los Juzgados y tribunales deban realizar todos y cada uno de los actos materiales en que la ejecución pueda concretarse. La regulación de la LEC es ahora suficiente, y permite augurar un buen futuro a un

sistema que encomienda a especialistas actuaciones que son ajenas a la actividad propiamente judicial; los tribunales no son casas de subastas ni agencias inmobiliarias, de modo que deben dar paso a quienes tienen experiencia y habilidades propias para esa realización, reservándose los tribunales lo que solamente ellos pueden hacer y manteniendo en todo momento la competencia y el control de las actividades ejecutivas.

e) También se ha modificado la propia ordenación de la subasta, pretendiendo dispensarle una mayor eficacia. Cabe destacar dos aspectos de relieve: por un lado, se ha suprimido la convocatoria de varias subastas; por otro lado, se fija un porcentaje mínimo para adjudicar el bien al rematante.

La convocatoria de las tres subastas representaba un factor de grave perturbación para el interés de la ejecución, pues si llegaban a celebrarse normalmente quedaban desiertas las dos primeras, y sólo en la tercera, sin sujeción a tipo, se lograba la adjudicación. Por esta razón la nueva LEC reduce el número de subastas a una sola, de modo que si en ella no se logra el remate del bien subastado se debe alzar el embargo (arts. 651 y 671).

Pero además se fijan porcentajes respecto del valor del bien para autorizar la adjudicación; con ello se pretende evitar la dilapidación de los bienes, ya que con la regulación anterior se permitía rematar el bien normalmente por un valor tan nimio que representaba un claro malbaratamiento de los bienes que se afectaban a una ejecución forzosa, sin provecho para las partes de la ejecución, pues ni el ejecutante veía satisfecho su derecho, ni el ejecutado lograba liberarse de la ejecución, a pesar de haber entregado su patrimonio, de un valor más que suficiente para responder de su deuda.

f) Asimismo, la nueva LEC aborda un problema que, desconocido por la anterior norma procesal, había lastrado tradicionalmente la ejecución de bienes inmuebles, en concreto, el tratamiento de la posición jurídica de los ocupantes de una finca que fuera objeto de realización, con lo cual se pretende hacer más atractiva, y generar seguridad en los interesados en la adjudicación del bien, para que concurran efectivamente a la subasta.

En efecto, quien pretendía participar en la subasta de un inmueble venía obligado a realizar averiguaciones privadas acerca de la situación de ocupación material de la finca y, sobre todo, del título de su ocupación y, por tanto, desconociendo si podía tomar posesión del inmueble si lograba adjudicárselo en la subasta, o bien tenía que soportar la ocupación, obligándose a plantear un proceso declarativo.

Con estas premisas la LEC exige al ejecutado cuando presente la relación de sus bienes que manifieste si los inmuebles se encuentran libres u ocupados y, en ese caso, por quién y a qué título (art. 589.1). Sea por esta fuente, o porque se tenga conocimiento de otro modo de que existen ocupantes de la finca, se les notificará la existencia de la ejecución para que presenten al órgano judicial los títulos que justifiquen su situación, expresándose en el anuncio de la subasta la situación posesoria del inmueble; además se prevé en estos casos la apertura de

un incidente para poder desalojar a los ocupantes de mero hecho o sin título suficiente una vez que el inmueble se haya enajenado (art. 661.1).

g) Además contiene la LEC una concepción nueva de la tercería de dominio, rompiendo con alguna idea anterior que la consideraba como un proceso declarativo ordinario que se había de pronunciar con autoridad de cosa juzgada sobre la titularidad dominical del bien. Ahora se regula la tercería de dominio como un incidente que se limita exclusivamente a decidir si procede o no el levantamiento del embargo, la remoción del depósito y la cancelación de las medidas de garantía, sin efectos de cosa juzgada sobre la titularidad del bien (arts. 603 y 604).

h) Por otra parte, la ejecución específica, la ejecución de condenas a hacer, no hacer o entregar cosas determinadas, era tratada con una complacencia extrema por la conversión de lo verdaderamente debido en un prestación dineraria, de modo que en realidad se hacía primar la libertad del deudor, respetando su esfera de decisión e impidiendo al órgano judicial utilizar mecanismos para torcer su voluntad, siguiendo el antiguo aforismo de que nadie puede ser obligado a hacer una determinada cosa (*nemo praecise ad factum cogi potest*). Pues bien, siguiendo reiteradas demandas de la doctrina, la LEC ha instaurado ahora sistemas de cierre, como las multas coercitivas, para mover al deudor a realizar o no hacer aquello a lo que la sentencia le obliga; de esta manera el ideal del equilibrio entre el interés del acreedor al cumplimiento específico y el derecho a la libertad del deudor resultan suficientemente ponderados.

i) Asimismo, la LEC ha dado una configuración absolutamente diferente a la ejecución provisional, partiendo de un sistema radicalmente distinto del contenido en la legislación procesal anterior, que provino de la reforma de la Ley 34/1984, y que partía de una prevención notable hacia la ejecución provisional, primando la eventualidad de una revocación en apelación o casación sobre la tutela del derecho de quien ha obtenido una resolución favorable.

La nueva LEC regula la ejecución provisional de un modo mucho más generoso, sin exigir la prestación de garantía por el ejecutante, una de las causas del fracaso de la anterior regulación, puesto que prácticamente debía afianzar o prestar caución por la misma cantidad que podría obtener al final de las operaciones ejecutivas.

Se establece, además, de forma casi automática, pues el órgano judicial debe despacharla salvo que la sentencia no sea condenatoria, con independencia de que contenga una condena pecuniaria o se trate de condena a hacer, no hacer o entregar cosa determinada.

En la posibilidad de oponerse a la ejecución diferencia la LEC los supuestos de condenas pecuniarias, en cuyo caso sólo cabe plantearla en relación a actuaciones ejecutivas concretas que puedan causar una situación absolutamente imposible de restaurar o de compensar económicamente mediante el resarcimiento de daños y perjuicios, pero indicando al propio tiempo medidas alternativas

viales y ofreciendo caución suficiente para responder de la demora en la ejecución. Cuando se trata de ejecuciones no dinerarias, el ejecutado puede oponerse en razón de que la posibilidad de restaurar la situación anterior, o compensar económicamente al ejecutado con el resarcimiento de los daños y perjuicios, podría resultar imposible o de extrema dificultad si la sentencia fuere revocada.

Es obvio que los problemas de la ejecución provisional, antes centrados en su escasa virtualidad sobre todo por la exigencia de caución o garantía, pueden tornarse ahora en la situación inversa, con el despacho prácticamente automático porque el ejecutante no pueda devolver lo recibido o reponer las cosas al estado anterior, si la sentencia es revocada y absuelve al ejecutado.

La LEC no adopta medidas eficaces para hacer frente a esa eventualidad, y se escuda en una pretendida efectividad a ultranza de las sentencias de primera instancia, alegando en pro de la solución adoptada (según la Exposición de Motivos, pero sin ninguna fundamentación) tres razones, que no resultan del todo convincentes: por un lado, que el peligro puede ser mínimo en muchos casos; por otro lado, que la ley remite al procedimiento de apremio para la compensación económica, sin necesidad de acudir a un proceso declarativo y, finalmente, que eso mismo ocurre en relación con las resoluciones administrativas.

En realidad el legislador debiera haber sido mucho más cuidadoso con los derechos e intereses de quien se ve atrapado por una ejecución forzosa cuando la sentencia que le condena puede ser revocada (y efectivamente un porcentaje no desdeñable lo son).

Es verdad que en algunos casos, cuando el ejecutante es notoriamente solvente (una entidad de crédito, una compañía eléctrica, de telefonía o de seguros), el problema es mínimo, pero justamente estos acreedores solventes podrían sin dificultad someterse a algún género de restricciones a la ejecución acorde con la revocabilidad del título que se pretende ejecutar; y cuando la solvencia falte, el tomado como deudor, que en realidad no lo es, puede verse irremisiblemente avocado a la injusticia sólo reparable por la vía de una indemnización a cargo del Estado.

También es cierto que el procedimiento de apremio resulta más ágil que el declarativo ordinario para determinar la restitución o la devolución al condenado en instancia y absuelto en vía de recurso, pero la rapidez no hace solvente al que en ese momento carece de bienes para hacer frente a la revocación, devolviendo lo obtenido.

Finalmente, no es argumento lo que sucede en el procedimiento administrativo, esencialmente porque cambia un elemento fundamental: no existe la insolvencia de las Administraciones Públicas, por lo que, con mayor o menor dificultad, se podrán reponer las cosas al estado anterior o, desde luego, se podrá lograr el abono de los daños y perjuicios que se hubieran causado con la ejecución administrativa si la resolución es revocada.

j) Por último, como es bien sabido, la vieja LEC de 1881, siguiendo el criterio adoptado por su antecedente, la primera LEC de 1855, reguló por separado la ejecución de sentencias y la ejecución otros títulos, éstos últimos a través

del llamado juicio ejecutivo, que hasta esa fecha de mediados del siglo XIX habían recibido un tratamiento único.

Conviene clarificar la situación de la LEC de 2000, por cuanto ha venido a romper con ese sistema de enjuiciamiento que se ha mantenido en España por casi ciento cincuenta años. En efecto, la LEC ahora unifica (art. 517.1) el tratamiento de los títulos judiciales (sentencias, autos definitivos y aprobación de transacciones) y los pseudojurisdiccionales (laudos arbitrales), con los otros títulos que antes daban paso al juicio ejecutivo (escritura pública, pólizas de contratos mercantiles intervenidas, títulos que representen obligaciones vencidas y sus cupones, certificados expedidos por entidades encargadas de los registros contables en relación con valores representados mediante anotaciones en cuenta a los que se refiere la Ley del mercado de valores; faltaría el documento privado reconocido que permitiría ahora abrir el juicio monitorio y la confesión hecha ante juez competente, que no es título).

Pues bien, a pesar de la insistencia del legislador, afloran a lo largo de la LEC diferencias sustanciales en la «ejecución» de unos y otros títulos, al punto que el texto legal permite sin dificultad referirse a la verdadera ejecución forzosa, a la que se entra a base de un título judicial o pseudojurisdiccional, mientras que pervive un proceso declarativo especial y sumario, un nuevo «juicio ejecutivo», que se abre a partir de los demás títulos, salvo en el caso de realización de garantías hipotecarias.

En efecto, mientras que en la mayoría de las ejecuciones forzosas, las de sentencias, la demanda ejecutiva se puede limitar a señalar la resolución cuya ejecución se pretende, la demanda del nuevo juicio ejecutivo se reviste de más requisitos y se exige venir acompañada de la pertinente carga documental. Junto a ello, admitida la demanda y despachada la ejecución es preciso requerir de pago al deudor en el juicio ejecutivo, mientras ese requisito no se contempla en las demás. Por otra parte, y lo que es más importante, cuando se formula oposición en el juicio ejecutivo se suspende el proceso hasta que se resuelve, mientras que si se trata de la ejecución de sentencias la oposición no genera suspensión alguna, sino que ha de seguir adelante.

En fin, el propio ámbito de las obligaciones contenidas en los títulos (sólo dinerarias en el nuevo juicio ejecutivo, o una condena de cualquier tipo cuando se trata de la ejecución de sentencias, autos aprobatorios de convenios o laudos arbitrales) da la medida de que nos hallamos ante dos diferentes formas de entender la actividad de ejecución forzosa, al punto que la del nuevo juicio ejecutivo no es propiamente una actividad de ejecución aunque ciertamente converja con las normas de ésta una vez que se ha resuelto por auto la oposición y se pasa al apremio sobre los bienes embargados.

Así sucedía también en la antigua LEC, pero al revés, puesto que el procedimiento de apremio, en lugar de regularlo dentro de la ejecución de sentencias, lo llevó el legislador a las disposiciones sobre el juicio ejecutivo, creando la aludida confusión que, con otra forma y otro contenido, pervive en la nueva LEC.

PRIMERA PARTE

PARTE GENERAL

## CAPÍTULO II

### CONCEPTOS GENERALES

#### 1. LA DIMENSIÓN CONSTITUCIONAL DE LA EJECUCIÓN FORZOSA

El ejercicio de la potestad jurisdiccional no se agota con el enjuiciamiento, con la decisión definitiva del proceso, declarando el derecho en el caso concreto, sino que se extiende a la actividad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Porque, en efecto, el juicio jurisdiccional que estime la demanda del actor (o la reconvencción del demandado), puede resultar en algunas ocasiones insuficiente para dar cumplida satisfacción al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que, para la defensa de sus derechos e intereses legítimos, reconoce a todos el artículo 24.1 CE.

Una efectividad real de la tutela que dispensan los tribunales precisa con frecuencia de su intervención tras la resolución del conflicto, a fin de dar adecuado cumplimiento a lo declarado en la sentencia, impidiendo que ésta se convierta en una mera declaración de intenciones o en un ejercicio jurídico más o menos brillante; de otro modo, los derechos reconocidos por los tribunales carecerían de virtualidad.

Por este motivo, como ha reconocido el TC, la ejecución de las sentencias se integra en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, como necesario contenido del mismo (entre otras, SSTC 149/1989, de 22 de septiembre; 148/1989, de 21 de septiembre; 140/1989, de 20 de julio, o 113/1989, de 22 de junio).

STC (Sala 1.ª) 19/1988, de 20 de junio: «Este Tribunal ha tenido ya ocasión de afirmar en varias ocasiones (entre otras, SSTC 32/1982, de 7 de junio; 67/1984, de 7 de junio; 109/1984, de 26 de noviembre; y 176/1985, de 17 de diciembre) que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende también el derecho a que el fallo judicial se cumpla, habiendo configurado la ejecución de las resoluciones judiciales firmes como un derecho fundamental de carácter subjetivo incorporado al artículo 24.1 de la Constitución. El obligado cumplimiento de lo acordado por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional es una de las más importantes garantías para el funcionamiento y desarrollo del Estado de Derecho (STC 15/1986, de 31 de enero).»

STC (Sala 1.ª) 170/1999, de 27 de septiembre: «3. Entrando ya en lo que constituye el núcleo de la pretensión de amparo, la premisa de partida, desde la perspectiva constitucional, debe ser la consolidada doctrina de este Tribunal desde su STC 32/1982 (FJ 2), conforme a la cual el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, en cuanto parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, constituye la garantía de que el fallo se cumpla, impidiendo que las Sentencias y los derechos en ellas reconocidos se conviertan en meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna. De ella deriva la exigencia constitucional de que el órgano judicial adopte las medidas que sean precisas para reaccionar frente a comportamientos impeditivos, dilatorios o fraudulentos en orden al cumplimiento de lo judicialmente decidido (por todas, SSTC 125/1987 y 167/1987).

»De otra parte, estas exigencias derivadas del artículo 24.1 CE resultan plenamente compatibles con las atribuciones, también conferidas constitucionalmente a los Tribunales ordinarios, en orden a velar por aquel cumplimiento, de forma que, como igualmente ha recordado la jurisprudencia constitucional, a ellos corresponde la interpretación de los términos del fallo y la del alcance que quepa atribuir a la cosa juzgada, así como la decisión de si aquél ha sido ejecutado o no correctamente y la de las medidas oportunas para asegurarlo, apreciaciones todas ellas que únicamente resultan revisables en sede constitucional cuando han incurrido en incongruencia, arbitrariedad, carecen de razonabilidad o evidencian la dejación por parte del órgano judicial de su obligación de hacer ejecutar lo juzgado (así, SSTC 167/1987, 79/1993, 87/1996 y 18/1997). Consecuentemente, y como también hemos declarado, si bien no es cometido de este Tribunal señalar cuáles hayan de ser las decisiones que proceda adoptar para la ejecución de la Sentencia, sí puede, en cambio, controlar que la eventual afectación del derecho a aquélla no tenga su origen en una decisión arbitraria o irrazonable ni en la pasividad y desfallecimiento de los órganos judiciales para adoptar las medidas necesarias que aseguren la satisfacción efectiva de aquél (así, SSTC 153/1992 y 18/1997).

»Pues bien, considerado desde esta perspectiva el objeto del presente recurso de amparo, lo primero que debe precisarse es que la cuestión que hemos de resolver ha de ceñirse necesariamente a dilucidar si la decisión de los órganos judiciales de considerar ejecutada la Sentencia pese al imposible cumplimiento de la opción ejercitada por la empresa, vulnera el artículo 24.1 CE. Fuera del alcance de nuestro pronunciamiento queda, en consecuencia, toda discusión sobre si aquéllos debieron atender la pretensión del recurrente de que se ordenara el cumplimiento de la segunda de las obligaciones alternativas contenidas en la cláusula contractual, puesto que las alegaciones sobre la traslación al trámite ejecutivo de los preceptos del Código Civil, relativos a la satisfacción del crédito por el deudor en el caso de las obligaciones alternativas cuando una de las opciones deviene de imposible cumplimiento, se refieren con toda evidencia a una cuestión de legalidad ordinaria en la que este Tribunal no puede interferir, sin que tampoco resulte de su competencia, como se ha recordado más arriba, fijar los términos en los que el fallo ha de ser cumplido, sino únicamente si el derecho a la ejecución ha sido o no vulnerado por el órgano judicial según la doctrina sentada por nuestra jurisprudencia.»

En este sentido se ha pronunciado también el TEDH que, en sus sentencias de 14 de diciembre de 1999 (caso Antonakopoulos, Vortsela y Antonakopoulou contra Grecia); de 28 de julio de 1999 (caso Inmobiliaria Saffi contra Italia); de 21 de abril de 1998 (caso Estima Jorge contra Portugal), o de 19 de marzo de 1997 (caso Hornsby contra Grecia), considerando que la ejecución de una sentencia o decisión debe ser considerada parte integrante del «proceso» en el sentido del artículo 6 CEDH.

## 2. CONTENIDO DE LA EJECUCIÓN FORZOSA

El carácter coactivo de las normas jurídicas y el monopolio de la jurisdicción exige que el Estado deba, llegado el caso, hacer uso de la fuerza para imponer el cumplimiento de las resoluciones de sus tribunales. Por eso el artículo 117.3 CE dispone que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan. Es claro, pues, que el antiguo aforismo *iurisdictio in sola notione consistit*, de aplicación en el Derecho romano, ha perdido virtualidad, ya que los órganos judiciales; además de decir

el derecho en el proceso de declaración, tienen atribuida la ejecución de lo juzgado, el uso de la fuerza estatal para hacer cumplir sus resoluciones; de tal forma que la actividad ejecutiva aparece en la mayoría de las ocasiones como una obligada consecuencia de las distintas fases del proceso declarativo.

Sin embargo, es necesario precisar la expresión constitucional, por demás de larga tradición en nuestro Derecho, de que la potestad jurisdiccional comprende el juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, porque se podría incurrir en inexactitudes importantes.

— Por una parte, no siempre se ejecuta lo juzgado, es decir, una decisión o resolución recaída en un proceso de declaración, como ocurre con la ejecución de algunos títulos extrajudiciales, v.gr., en los procesos de ejecución hipotecaria, donde el título ha sido formado por las partes y puede desembocar directamente en la ejecución procesal. En otros supuestos se ejecutan títulos formados con intervención judicial, pero sin actividad alguna de cognición, de enjuiciamiento, como sucede con lo convenido en la conciliación preprocesal, en la propia conciliación intraprosesal, o en la transacción a que pueda llegarse en la audiencia previa al juicio en el juicio ordinario (arts. 476 LEC 1881 y 415 LEC de 2000).

— Por otra parte, aunque el objeto de la ejecución pueda ser efectivamente lo juzgado —la resolución de un conflicto a través del proceso y de la sentencia— no siempre se ejecuta lo juzgado por un órgano jurisdiccional, como sucede con la ejecución de los laudos arbitrales (arts. 53 ss. de la Ley 36/1988, de 5 diciembre, de arbitraje).

— Por último, no todas las resoluciones judiciales son ejecutables. En primer lugar, no pueden ser objeto de ejecución las sentencias desestimatorias de la demanda, o absolutorias del demandado porque no imponen obligaciones a una de las partes frente a la otra, que puedan ser exigidas por medio de la ejecución forzosa. En segundo lugar, tampoco son ejecutables las sentencias estimatorias que acojan pretensiones merodeclarativas (en cuyo caso la tutela judicial se consume precisamente con el dictado de la sentencia) o constitutivas (que, en cuanto crean, modifican o extinguen un estado o situación jurídicas, sólo podrán ser objeto de ejecución impropia, según se dirá) (art. 521.1 LEC). Las sentencias declarativas de condena, son las resoluciones judiciales susceptibles de ejecución, cuando el condenado no haya cumplido voluntariamente la prestación, es decir, el mandato contenido en la sentencia (en caso de cumplimiento voluntario, si bien nos encontramos ante una verdadera ejecución de sentencia, no puede hablarse de ejecución procesal o de ejecución forzosa, por cuanto no existe la intervención de un tribunal).

Así pues, la actividad jurisdiccional no se agota en el juicio, sino que se extiende a otros momentos para lograr la efectividad de la tutela judicial, que conforman lo que se denomina proceso de ejecución; es decir, actuaciones que tienen como finalidad realizar por la fuerza lo ordenado en un título definitivo e irrevocable —sin perjuicio de los supuestos de ejecución provisional— y que

sólo puede proceder de una autoridad judicial o, en los casos permitidos por la ley, de un árbitro. Por eso, cuando la LEC enumera otros títulos contractuales (arts. 517.2.4.º ss.) como títulos que llevan aparejada ejecución, creando un «nuevo juicio ejecutivo», ha de ir haciendo salvedades y excepciones a lo largo del articulado hasta que, cuando se hubiera formulado oposición, se dicte una sentencia contradictoria mandando proseguir las actuaciones de ejecución forzosa.

### 3. NATURALEZA DE LA EJECUCIÓN FORZOSA

#### A) ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

Cualquiera que sea la perspectiva desde la que se aborde el concepto de jurisdicción o la amplitud con que se la conciba, resulta hoy indiscutible que la ejecución forzosa es *actividad jurisdiccional*, superada la antigua máxima que circunscribía la jurisdicción a la actividad de declaración.

En el Derecho positivo español es claro que la ejecución se considera como uno de los dos contenidos básicos de la potestad jurisdiccional (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado), atribuida a los Juzgados y tribunales determinados por las leyes de modo exclusivo (art. 117.3 CE).

A diferencia de lo que algunos han mantenido, precisamente puede decirse que en el Estado de derecho la ejecución forzosa es la actividad jurisdiccional por excelencia, pues mientras que la declaración con efectos de cosa juzgada sobre un litigio puede encomendarse a quien no es un tribunal de justicia, como sucede con el arbitraje, la ejecución forzosa, el uso de la fuerza estatal, sólo puede ordenarse por unos órganos públicos, los órganos del Poder Judicial.

La exclusividad para la ejecución de lo juzgado que detentan los órganos jurisdiccionales no quita, sin embargo, para que exista también una vía de ejecución administrativa, a través de la cual el Estado y otros Entes públicos pueden hacer efectivas las deudas tributarias y demás cantidades que deban percibir como ingresos de Derecho público. La ejecución administrativa funciona de un modo autónomo e independiente de la ejecución forzosa de naturaleza jurisdiccional, disponiendo el Reglamento General de Recaudación (RD 1984/1990, de 20 de diciembre) que: «el procedimiento será exclusivamente administrativo, siendo privativa de la Administración la competencia para entender del mismo y resolver todas sus incidencias. No será acumulable a los judiciales ni a otros procedimientos de ejecución. No se suspenderá por la iniciación de aquéllos salvo cuando proceda de acuerdo con las normas sobre concurrencia de procedimientos» (art. 93.1).

Como fácilmente puede comprenderse, el que puedan seguirse en forma paralela y separada sendos procedimientos de ejecución (administrativo y judicial) contra un mismo deudor, utilizando idénticos mecanismos que los establecidos para la ejecución ante los tribunales de justicia, y recayendo sobre los mismos bienes suelen generar no pocos problemas; la razón es obvia, pues con frecuencia, cuando se ha llegado a la ejecución forzosa es porque resultan insuficientes los bienes de una persona para hacer frente a sus obligaciones civiles y administrativas o tributarias. Así pues, siendo los dos procedimientos compatibles, la cuestión se plantea cuando en ellos se afectan unos mismos bienes al cumpli-

miento de ambas prestaciones (en principio, lo que ha de dilucidarse es la preferencia de los créditos, siguiendo en todo caso las normas comunes), debiendo la Administración o el particular ejecutante intervenir en el otro procedimiento para hacer valer su preferencia.

#### B) ACTIVIDAD SUSTITUTIVA

Los actos del órgano judicial que integran la ejecución constituyen una *actividad substitutiva* de la conducta del destinatario de la condena. El mandato de la sentencia (o del título extrajudicial que sirve de base a la ejecución), va dirigido inmediatamente al condenado, que resulta de este modo el llamado a darle cumplimiento en los términos de la ejecutoria, satisfaciendo al «acreedor».

Cuando el condenado no cumple voluntariamente con lo que ordena el título, puede el acreedor acudir al órgano jurisdiccional impetrando el otorgamiento de la tutela para obtener la prestación que la sentencia le reconoce; es decir, las actuaciones de un órgano judicial que sustituye la conducta del ejecutado, haciendo lo que pudo y debió hacer éste, a fin de obtener la prestación que resulta ya indiscutible, y cuya efectividad se persigue sin previa declaración. Sin embargo, la actividad del juez de la ejecución no puede rebasar los límites de la esfera jurídica del deudor, de forma que sólo puede actuar válidamente sobre el patrimonio del condenado en los términos que él mismo pudo y debió hacerlo (entregando la cosa, realizando sus bienes para pagar al acreedor, etc.). Así lo ha entendido la nueva LEC, que ordena iniciar el proceso de ejecución con una demanda ejecutiva, que dará lugar al despacho de ejecución por medio de auto (arts. 549 y 551 LEC).

Pero eso significa también, desde otro punto de vista, que el ejecutado puede poner fin a la ejecución en cualquier momento, realizando la prestación contenida en el título, dando satisfacción al derecho del acreedor ejecutante.

#### C) INSTANCIA DE PARTE

Por otra parte, la ejecución forzosa es una actividad procesal que en todo caso tiene lugar a *instancia de parte*. Se trata aquí, como en el proceso de declaración, del ejercicio de la acción, del derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), presupuesto necesario para el ejercicio de la jurisdicción y principio capital de la *natural justice* (*ne procedat iudex ex officio*). Sin embargo, la tutela judicial efectiva en la ejecución forzosa no se entiende como en el proceso de declaración, cuyo objeto era obtener el juicio jurisdiccional, una sentencia de fondo; cuando se abre la ejecución forzosa el juicio ya se ha producido (o el laudo arbitral se ha dictado), de modo que la actividad que se demanda del órgano judicial, el contenido de la pretensión es diferente, y debe pasarse del *ius dicere* al *ius facere*; en la ejecución lo que se pretende del tribunal es la realización frente al obligado de los actos que, de acuerdo con lo establecido en el or-



denamiento jurídico, permitan al acreedor obtener efectivamente el derecho que la sentencia le reconoce (y, en este caso, como en ningún otro, hay que convenir en que la acción es la misma con que se inició la cognición —que no se agota hasta tanto se obtenga la completa satisfacción— iniciando una nueva etapa o fase de la actividad jurisdiccional cuando ésta sea precisa: porque la sentencia pueda ser objeto de ejecución forzosa al tratarse de sentencia de condena y porque el deudor no haya cumplido voluntariamente).

Por tanto, la actividad procesal de ejecución, como actividad jurisdiccional, no puede comenzar de oficio en ningún caso, y de un modo rotundo se impide que comience de oficio, disponiendo el artículo 549 LEC que sólo se despachará ejecución a petición de parte.

Ello no impide que, una vez que se inicia la ejecución, los sucesivos trámites puedan ordenarse de oficio. En este extremo la nueva LEC ha mantenido en buena medida el continuo impulso de parte para avanzar en la ejecución, cuando hubiera podido, siguiendo los principios por lo que se rige, haber profundizado bastante más en el papel del juez y del resto del personal, mandando realizar actuaciones de oficio al órgano judicial.

#### 4. LA CONTRADICCIÓN Y LA IGUALDAD EN LA EJECUCIÓN FORZOSA

El que la ejecución forzosa sea actividad jurisdiccional no implica que este proceso esté regido por los mismos principios, o con la misma intensidad, que el proceso de declaración.

No se modifica desde luego la vigencia del principio de dualidad de posiciones, o dualidad de partes, en la ejecución forzosa, dado el carácter bilateral de la acción; como en la fase o proceso de declaración: la ejecución se insta frente al deudor (sin que el principio se vea alterado porque sea éste quien promueva el procedimiento de ejecución).

Sin embargo, otros dos principios del proceso, que tienen plena virtualidad en el proceso de declaración, no son entendidos y aplicados —o no lo son en la misma medida— en la ejecución forzosa, pues tanto el principio de contradicción como el principio de igualdad de las partes reciben un tratamiento específico en la ejecución.

a) El principio de contradicción o audiencia bilateral, *audiatur et altera pars*, en el proceso de declaración necesariamente ha de preservarse de modo escrupuloso, a fin de permitir una eficaz defensa de la parte pasiva del proceso evitando la indefensión, porque precisamente entonces está en juego la decisión sobre si existe o no el derecho tal como el actor lo pide en la demanda.

En la ejecución forzosa, sin embargo, no puede exigirse la vigencia general y absoluta de un principio de defensa, porque está definitivamente cerrada la discusión sobre el derecho material, de modo que el ejecutado no podrá ya discutir si el ejecutante tiene o no derecho, porque sobre eso se decidió con an-

terioridad y respetando todas las garantías, de modo que el deudor resulta vinculado por el título.

Pero eso no puede tampoco olvidar el Derecho constitucional del artículo 24, que prohíbe la indefensión en el proceso.

STS 93/1999, de 13 de febrero (RJA 1237): «PRIMERO.- El primer motivo del presente recurso de casación lo residencia la parte recurrente en el artículo 1.692.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que en la sentencia recurrida, sigue afirmando dicha parte, se han quebrantado las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales que, en este caso, ha producido indefensión para esta parte, con lo cual ha quedado vulnerado el artículo 24 de la Constitución Española.

»Este motivo debe ser estimado con todas sus consecuencias remisorias.

»Si bien es cierto la existencia de doctrina reiterada de esta Sala que establece que contra los autos dictados en fase de ejecución de sentencia, sólo se puede interponer recurso de casación por los motivos especificados en el artículo 1.687.2; en el presente caso no se puede olvidar que el motivo casacional se basa en infracción del artículo 24 de la Constitución Española, que proclama entre otros el principio de contradicción procesal como elemento esencial de la tutela judicial efectiva; todo lo cual desemboca, con fundamento en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en entrar en el estudio del actual motivo.

»Para ello hay que proclamar que para que se dé la circunstancia prevista en el motivo alegado es preciso que concurran los siguientes datos: a) que el vicio sea grave y esencial, b) que produzca indefensión y c) que se haya dado cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o sea, que se haya pedido la subsanación en la fase procesal oportuna.

»En la presente contienda judicial sin duda alguna se han dado los antedichos requisitos. Pues es incuestionable que a la parte recurrente en el trámite incidental seguido para fijar la cuantía de la cuota legitimaria y los intereses legales devengados, no se le dio traslado del escrito de la parte contraria en el que se cuantificaba el valor de la legítima y los intereses. Ello le ha llevado a no poder intervenir en dicha cuantificación, aunque hubiera participado en la realización de la prueba pericial antecedente, lo que supone una clara situación de indefensión, que no pudo ser corregida a pesar de haber tratado de subsanar tal omisión en el recurso de apelación, de cuya resolución este recurso de casación trae causa. Se dice todo lo anterior prescindiendo, sea cual sea, la clase de incidente procesal, en el que se ha realizado tal falta de traslado de fijación de posición de la otra parte, ahora recurrida.

»Todo lo anterior significa la ausencia del principio procesal civil de naturaleza constitucional de contradicción, que es un principio inherente a la estructura del proceso, de tal manera que si el mismo falta, se podrá hablar de cualquier fórmula autocompositiva, pero nunca de proceso.

»Dicho principio procesal de contradicción, aparece proclamado en el artículo 24.2 de la Constitución Española, cuando en él se establece el derecho de todas las personas a un proceso con todas las garantías, entre las que se encuentra el principio en cuestión, cuya base se halla en el aforismo del Derecho romano *audiatur in altera pars*. Pero ahora bien dicho principio de contradicción necesita ser completado con el de "igualdad de armas" (*die Waffengleichheit*) cuyo origen teórico se encuentra en la doctrina científica alemana, porque no es suficiente que exista contradicción en el proceso, sino que, para que ésta sea efectiva, se hace necesario que ambas partes tengan las mismas posibilidades y cargas de ataque y defensa, de alegación, de prueba y de impugnación.

»Este principio de "igualdad de armas" que complementa al de contradicción, aparece proclamado en el artículo 14 de la Constitución Española, que establece el principio constitucional de igualdad, y este principio ha de ser aplicado indiscriminadamente en todas y cada una de las fases, trámites e instancias del proceso.

»Y en la presente litis como se ha comprobado no se ha tratado a pie de igualdad a la parte, ahora, recurrente y a la, ahora también, recurrida, desde el momento mismo en que aquélla no ha podido intervenir, rebatiendo o complementando la alegación prestada por ésta, relativa a la fijación de la cuota legitimaria y sus intereses.



»Por último, hay que decir, que todo lo anterior lleva a la necesidad de declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la omisión detectada y causante de indefensión, con las consecuencias que más tarde se concretarán.»

Así pues, por regla general y después de dictada sentencia en que se le condene a la prestación (o producido un título extrajudicial), el ejecutado no tendrá posibilidad de defenderse respecto del fondo de la actividad ejecutiva: es decir, sobre *si* ha de llevarse a cabo la ejecución, brindándosele sin embargo oportunidades de contradecir el *cómo* de la misma. De aquí viene justificada la regulación de actos procesales que se realizan sin audiencia del ejecutado, con intervención o a instancia únicamente del ejecutante. Eso no quita para que se le impida al ejecutado cualquier oportunidad o posibilidad para defenderse.

Precisamente la nueva LEC ha regulado la oposición a la ejecución, ajena a la anterior LEC, y es claro que el ejecutado puede oponer desde luego las excepciones procesales que puedan asistirle, por falta de los presupuestos o requisitos para despachar la ejecución, así como algunas excepciones materiales, pero debe excluirse la alegación de tanto de hechos constitutivos como de hechos impeditivos, ya que ambos quedan amparados por la cosa juzgada de la sentencia, y no admiten discusión ulterior.

b) Si el principio de contradicción presenta limitaciones importantes en el intento de lograr exhaustivamente la presencia del sujeto pasivo del proceso para garantizar su defensa, así como en la posibilidad de oponerse, el *principio de igualdad* de las partes padece en la ejecución forzosa de un modo mucho más drástico.

En efecto, las posiciones de partida de ejecutante y ejecutado no son iguales, pues éste se encuentra sometido a la ejecución que contra él se dirige, y las actuaciones judiciales están enfocadas desde la óptica de la inferioridad de su posición procesal, en tanto que el acreedor ostenta una consideración preponderante en toda la actividad ejecutiva, instando el curso de la mayoría de las actuaciones.

## 5. TIPOS DE EJECUCIÓN FORZOSA

La ejecución forzosa permite y exige actuaciones procesales bien dispares, teniendo en cuenta el tipo de prestación que, según el título, se ha de satisfacer al acreedor. Esta circunstancia da lugar a diferentes modalidades de ejecución y, por consiguiente, a normas de procedimiento particulares, que determinan el cauce por donde ha de discurrir la actividad ejecutiva.

Es preciso desde ahora despejar algunos equívocos que ha introducido la LEC de 2000, pues regula dentro del Libro III, que se rubrica «De la ejecución forzosa y de las medidas cautelares», actividades de los órganos judiciales muy diversas. En efecto, junto a la ejecución forzosa de los títulos judiciales y arbitrales, considera la ley como títulos de ejecución ciertos documentos otorgados por

particulares, a los que parece anudar la misma fuerza que a los primeros. Sin embargo, esta primera impresión se desvanece pronto, pues efectivamente estos títulos sólo obtienen la aludida consideración legal cuando documenten deudas en dinero líquidas y exigibles y, sin perjuicio de seguirse el apremio como cuando de sentencias y laudos se trata, hasta ese momento de la realización forzosa de los bienes del deudor el camino procesal para ventilar las demandas ejecutivas de sentencias y laudos y de los otros títulos es diferente: en éstos no cabe la ejecución provisional, por la propia naturaleza de las cosas; la demanda ejecutiva puede ser distinta; se exige el requerimiento de pago; los motivos de oposición son más numerosos; el planteamiento de la oposición suspende la ejecución, etc.

Así pues, en este libro se va a hacer referencia siempre a la ejecución de títulos judiciales y arbitrales, dejando para el volumen de los procesos especiales los que deben denominarse nuevos juicios ejecutivos, que derivan de escrituras públicas, de pólizas de contratos mercantiles, títulos que representen obligaciones vencidas y sus cupones; de certificados de los valores representados por anotaciones en cuenta, así como del auto dictado en el proceso penal seguido por hechos cubiertos por el seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor.

La nueva LEC ha pretendido además reunir todas las actividades de ejecución en un solo libro, incorporando algunas disposiciones que con anterioridad se encontraban dispersas, como la ejecución de créditos garantizados con hipoteca o prenda de bienes, que se regulan ahora en los artículos 681 y siguientes.

Partiendo del valor esencialmente propedéutico que debe darse a las clasificaciones, cabe diferenciar aquí entre la ejecución que persigue inicialmente, o por conversión, obtener del patrimonio del ejecutado una suma de dinero para entregarla al acreedor, y otras ejecuciones que pretenden que el ejecutado entregue precisamente una cosa, o haga o deje de hacer la que la sentencia le ordena. En el primer caso hablamos de ejecuciones dinerarias; las restantes ejecuciones pueden englobarse en la genérica denominación de ejecuciones específicas.

Asimismo cabe hacer notar que determinadas sentencias que no son condenatorias, sino que crean, modifican o extinguen una relación jurídica, pueden precisar de actividades judiciales precisas para dar efectividad al contenido de la resolución.

### A) EJECUCIONES DINERARIAS Y ESPECÍFICAS

Suele distinguir la doctrina entre ejecución dineraria o genérica y ejecución específica, atendiendo al contenido de la prestación a cuyo cumplimiento obliga el título de ejecución. Sin embargo, utilizando un criterio riguroso, la distinción no tiene excesiva virtualidad, y con ella, como veremos, lo que se hace es diferenciar las ejecuciones dinerarias de las que tienen por objeto una prestación de otro tipo.

Por ejecución específica se entiende aquella modalidad de ejecución que persigue la obtención por el acreedor precisamente de aquello que ordenó la sen-

tencia, y en la forma establecida por ella. Se suele utilizar esta denominación para referirse a la ejecución de condenas a hacer, a no hacer y a entregar cosas determinadas que no sean dinero (arts. 699 ss. LEC). La parca regulación de este tipo de ejecuciones ciertamente contrasta con la amplitud normativa con que se regula la ejecución de condenas dinerarias; pero es lo cierto que el casuismo que cabe imaginar en estas llamadas ejecuciones específicas es de tal naturaleza que impide absolutamente una regulación con vocación de plenitud normativa.

Se entiende por ejecución dineraria o genérica la que se refiere al cumplimiento de una prestación que consista en el pago de una cantidad de dinero, bien se trate de cantidad líquida o sea precisa, previamente, su liquidación, y bien proceda la condena del contenido exacto del título, bien derive del incumplimiento de una prestación específica. Ahora bien, la obligación de entregar una suma de dinero bien puede venir exigida directamente así por el título de ejecución (con lo cual su obtención no sería otra cosa que ejecución específica, ya que se logra exactamente aquello que ordenó el título de ejecución: dinero) o, por el contrario, derivar como equivalente del incumplimiento de una condena a otro tipo de prestación, y en concepto de resarcimiento de los daños e indemnización de los perjuicios irrogados al acreedor (en cuyo caso estaríamos ante una verdadera ejecución genérica, o por el equivalente, por el bien fungible por naturaleza: el dinero; sobre la sustitución de condena por equivalente pecuniario, puede verse la STC 149/1989, de 22 de septiembre). A este fin, como luego se expondrá con la debida amplitud, se procede al embargo de los bienes del deudor, entregando al acreedor el dinero si se hubiera obtenido, o realizando los otros bienes, según las normas establecidas para la vía de apremio para proceder al pago.

Respecto de la escasa virtualidad de la distinción entre ejecución genérica y ejecución específica, desde una perspectiva de rigor técnico, hay que convenir en que si nos hallamos ante una ejecución del primer tipo siempre que se satisfaga al acreedor la prestación en los términos prevenidos en el título, ineludiblemente se han de incluir en el concepto de ejecución específica los supuestos de pago de una cantidad de dinero cuando éste sea precisamente el contenido de la obligación según el título. Así las cosas, únicamente subsistiría como forma de ejecución genérica el pago de una suma de dinero, pero sólo si ésta viniera determinada como remedio o solución subsidiaria equivalente por incumplimiento de prestación de otro tipo; es decir, todas las ejecuciones serían específicas, salvo los supuestos de imposible cumplimiento de este modo.

De todos modos, debe considerarse como una ejecución especial dineraria la que tiene como fin realizar una garantía real que grava un determinado bien para hacer pago al acreedor con la realización forzosa de la hipoteca o prenda. En estas ejecuciones se pasa directamente a las actuaciones ejecutivas sobre el bien de que se trate previo requerimiento de pago.

## B) LA EJECUCIÓN IMPROPIA

Por contraposición con la llamada ejecución propia (expresión con la que se quiere indicar la actividad desarrollada por el tribunal para dar efectividad a una sentencia de condena u otro título de ejecución, producida por el incumplimiento

del obligado), con la denominación de ejecución impropia se suelen designar una serie de actividades que derivan fundamentalmente de sentencias constitutivas.

Al crear, modificar o extinguir estas resoluciones judiciales un estado o una situación jurídicas, precisan en no pocas ocasiones de la constancia o publicidad del cambio producido, lo que significa que con frecuencia estas resoluciones han de acceder a Registros públicos. No obstante, estas actividades no representan otra cosa que un simple complemento de la sentencia, que por sí misma, una vez que ha alcanzado firmeza, satisface la pretensión de forma plena y dispensa una efectiva tutela judicial del derecho del litigante (arts. 521.2 y 522 LEC).

### CAPÍTULO III

## COMPETENCIA

#### 1. TRIBUNAL COMPETENTE

Como se ha dicho antes, la ejecución forzosa es actividad jurisdiccional y representa uno de los contenidos que la Constitución atribuye a la potestad jurisdiccional, encomendada exclusivamente a los Juzgados y Tribunales; consiguientemente, el órgano ejecutor ha de ser un tribunal de justicia y, por supuesto, del orden civil.

a) La *competencia* para la ejecución de las *resoluciones judiciales* viene determinada por el criterio funcional, tomando como punto de partida que se ha sustanciado un anterior proceso, del que la actividad de ejecución es trasunto, bien porque en él haya recaído una sentencia de condena que definitivamente le ha puesto fin, bien porque se trate de una resolución interlocutoria susceptible según la LEC de ejecución separada e inmediata. En todos estos casos, se atribuye la competencia para conocer de la ejecución al órgano judicial que hubiera conocido en primera instancia (art. 545.1 LEC), cualquiera que fuere el tribunal ante quien la resolución hubiera quedado firme, si es que hubiera sido objeto de recurso devolutivo.

Como es natural, al determinarse la competencia de esta forma, cuando se trata de ejecutar resoluciones judiciales, por referencia a un órgano concreto que ya ha intervenido en el proceso de declaración, queda absoluta y perfectamente precisado el tribunal que ha de realizar las actividades de ejecución forzosa, sin que suscite problemas la determinación de esta competencia. Tampoco es necesario, ni posible, acudir a ningún otro criterio, ni utilizar las normas de reparto de asuntos, pues el órgano judicial que precisamente hubiera conocido en la primera instancia resulta competente para el proceso de ejecución.

b) La competencia para conocer de la ejecución de *transacciones y acuerdos judicialmente homologados o aprobados* no se atribuye al órgano judicial que hubiera conocido o intervenido en la primera instancia, sino al que hubiera homologado o aprobado la transacción o el acuerdo de las partes por medio del cual se pone fin a un proceso pendiente (art. 545.1).

Esta solución legislativa puede plantear algunos problemas cuando el proceso termine, durante la segunda instancia o durante la sustanciación de un recurso extraordinario, por haberse llegado a una solución autocompositiva, siendo así que los autos originales han de retornar al órgano de la primera ins-

tancia. Por consiguiente, en tales casos exige la LEC (art. 517.1.3.º) que se acompañe con el acuerdo o transacción, si resulta necesario para constancia de su concreto contenido, los correspondientes testimonios de las actuaciones, en razón de que no tuvo que quedar en el tribunal que realizó la homologación o la aprobación en segunda instancia o en casación un testimonio de lo necesario para poder disponer, llegado el caso, las actividades de ejecución forzosa.

c) Cuando el título sea un *laudo arbitral*, se atribuye la competencia para su ejecución al Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se haya dictado (art. 545.2 LEC).

d) Cuando se trate de una *ejecución hipotecaria*, la competencia viene fijada por el lugar de situación de la finca, el Juzgado de Primera Instancia del partido en que radique, y si radicare en más de uno, lo mismo que si fueren varias fincas en diferentes partidos, el juez de primera instancia de cualquiera de ellos, a elección del ejecutante (art. 684.1.1.º LEC).

En caso de *hipoteca naval* la competencia se atribuye al Juzgado de Primera Instancia al que se hubieran sometido las partes en el título constitutivo de la hipoteca y, en su defecto, el Juzgado del lugar en que se hubiere constituido la hipoteca, el del puerto en que se encuentre el buque hipotecado, el del domicilio del demandado o el del lugar en que radique el Registro en que fue inscrita la hipoteca, a elección del ejecutante (art. 684.1.2.º).

La competencia para conocer de los procesos de ejecución de *hipoteca mobiliaria* corresponde al Juzgado de Primera Instancia del lugar a donde se hubieran sometido en la escritura de constitución y, a falta de éste, al del partido judicial donde esté inscrita la hipoteca de esta clase; si fueren varios los bienes y estuviesen inscritos en varios Registros, será competente el Juzgado de cualquiera de los partidos, a elección del ejecutante (art. 684.1.3.º).

Por último, para conocer de los procesos de ejecución de una *prenda sin desplazamiento de la posesión* será competente el Juzgado de Primera Instancia al que las partes se hubieran sometido en la escritura pública o en la póliza y, en su defecto, el del lugar en donde los bienes se hallen, estén almacenados o se entiendan depositados (art. 684.1.4.º LEC).

#### 2. APRECIACIÓN DE OFICIO

Las normas de competencia son imperativas, de modo que, antes de despachar ejecución, el órgano judicial deberá examinar de oficio su propia competencia, y se abstendrá de hacerlo si considera que, conforme al título y demás documentos que se acompañan a la demanda, no es competente (art. 546), sea porque se hubiera fijado un fuero único, sea porque existan varios fueros sucesivos (como en la hipoteca mobiliaria o en la prenda) o electivos (como cuando la finca radica en diferentes partidos judiciales). En todos los casos el juez debe

examinar de oficio su competencia y rechazar el despacho de la ejecución cuando no le corresponda la competencia (art. 684).

También en ejecución es preciso tener en cuenta el criterio funcional de atribución de competencia que deriva de la existencia de Juzgados especializados que han conocido de la primera instancia, singularmente en materia de familia, donde tanta relevancia tiene la ejecución forzosa, eternamente abierta.

STS 622/1999, de 8 de julio (RJA 4763): «TERCERO.—[...] El conocimiento de los procesos de separación matrimonial y de divorcio corresponde, con competencia objetiva exclusiva y excluyente, a los Juzgados de Familia en las poblaciones donde existan (Sentencias de esta Sala de 8 de marzo de 1993 (RJA 2048) y 2 de junio de 1994 (RJA 4573). Como la sentencia firme recaída en dichos procesos produce, respecto de los bienes del matrimonio, la disolución del régimen económico matrimonial (art. 95 del Código Civil), es evidente que la liquidación de dicho régimen económico matrimonial (en el caso que nos ocupa, la sociedad de gananciales), en cuanto consecuencia necesaria de dicha sentencia firme, solamente puede lograrse (a falta de acuerdo entre las partes) en trámite de ejecución de la expresada sentencia, por lo que la competencia funcional para conocer de tal ejecución de sentencia corresponde exclusivamente al Juez que la dictó (artículo 55 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), en este caso, al Juzgado de Familia Número Veinticinco de Madrid y no a ningún otro Juzgado a través de un proceso declarativo ordinario autónomo e independiente, como se ha pretendido en el presente caso, cuyo Juzgado de Familia, además, habrá de llevar a efecto dicha liquidación de la sociedad de gananciales, en ejecución de la expresada sentencia firme de divorcio, por los trámites del juicio de testamentaria (art. 1.410 del Código Civil). Por todo lo expuesto, el presente motivo ha de ser estimado, con lo que deviene innecesario el examen de los restantes.»

STS 1.020/1996, de 25 de noviembre (RJA 8277): «PRIMERO.—Los Juzgados de Familia fueron creados por Decreto de 3 de julio de 1981, anticipándose a la Ley de 7 de julio de dicho año. Tienen atribuida una competencia jurisdiccional perfectamente concretada, en cuanto se refiere a los supuestos de los Títulos IV (arts. 42 a 197) y VIII (arts. 154 a 180) del Libro primero del Código Civil y aquellas otras cuestiones que en materia de derecho de familia le sean otorgadas por las leyes.

»Así establecidas las competencias de dichos Juzgados, cuando se trata de ejecutar sus sentencias, las mantienen en lo que se refiere a lo resuelto en el fallo, es decir, también respecto a la liquidación y distribución del haber conyugal del matrimonio separado o disuelto, como ha sucedido en este caso, pues el Juzgado de Familia Número Seis de Bilbao llevó a cabo actuaciones ejecutorias en tal sentido, al haberse practicado las operaciones divisorias por el contador-partidor designado, pero no continuó la tramitación, ante la oposición del esposo demandado —causante de los recurrentes casacionales—, lo que determinó que el Juez dictara Auto con fecha 4 de octubre de 1990, haciendo reserva a las partes del derecho a demandar en procedimiento ordinario, con lo que vino a declinar en su jurisdicción, en forma no correcta, tanto por aplicación del artículo 55 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como de su precepto 1.088 —respecto a la partición de bienes hereditarios, al que se remite en el 1.410 del Código Civil, tratándose de bienes matrimoniales—, pues este último artículo autoriza a plantear la cuestión como incidente del pleito principal, si bien por el juicio ordinario que corresponda y ante el Juez que conoció aquél. Sin embargo, sucede que dicha resolución del Juez de Familia no consta hubiera sido recurrida por los litigantes y, al acatarla, hubo la actora de acudir a este procedimiento declarativo de menor cuantía, para lograr la integración del haber ganancial, como su liquidación mediante la correspondiente adjudicación y distribución entre los interesados, y hace aplicación la necesidad de conservación de las actuaciones y evitar el peregrinaje de los litigantes, cuando en el actual procedimiento dispusieron de todos los medios para la defensa de sus correspondientes derechos en pugna procesal.

»El artículo 95 del Código Civil dispone que la sentencia firme producirá respecto a los bienes del matrimonio la disolución del régimen matrimonial y tal declaración genérica no resulta excluyente de la competencia de los Juzgados de Familia, cuando actúan con corrección procesal manteniendo su competencia en la ejecución de sus resoluciones, incluidas las referidas a los bienes matrimoniales, hasta agotar su adecuada liquidación distributiva (Sentencia de 2 de junio de 1994 [RJA 4573]).»

A pesar de los términos literales del artículo 546.1, parece evidente que el examen de oficio de la competencia al que alude no sólo se extiende a la competencia territorial, sino que se refiere también a la competencia funcional, por haber intervenido varios órganos judiciales en el proceso de donde trae causa la resolución cuya ejecución se pretende.

La abstención tiene lugar por medio de auto, indicando el tribunal ante el que ha de presentar la demanda de ejecución. Aunque no se disponga expresamente, resulta claro que la abstención de oficio debe acordarse siguiendo el mismo procedimiento que en el proceso de declaración, esto es, el auto ha de dictarse previa audiencia de todas las partes personadas y del Ministerio Fiscal por plazo común de diez días (arts. 48 y 58).

Sin embargo, según ordena el artículo 546 LEC, una vez que hubiera despachado la ejecución no podrá de oficio revisar su competencia territorial. Esta previsión normativa permite entender que, sin embargo, cuando se trate de falta de competencia funcional, como ocurriría en la ejecución de autos de aprobación u homologación, el defecto puede apreciarse en cualquier momento, entre otras razones porque la realización de actos procesales con falta de competencia objetiva o funcional acarrea su nulidad de pleno derecho (arts. 238.1.º LOPJ y 225.1.º LEC, precepto este último sin vigencia).

### 3. DENUNCIA DE PARTE. LA DECLINATORIA EN LA EJECUCIÓN FORZOSA

Al propio tiempo, el ejecutado podrá impugnar la falta de competencia por medio de la declinatoria, en los cinco días siguientes a aquel en que reciba la primera notificación de la ejecución (art. 547).

De acuerdo con el desarrollo normal de la ejecución forzosa previsto en la LEC, la primera notificación que recibe el ejecutado tras la demanda ejecutiva es la del auto por el que se despacha la ejecución (art. 553.2), momento a partir del cual se debe computar el plazo de los cinco días.

Aunque el ejecutado pueda tener noticia de la ejecución por cualquier otro medio, o hubiera recibido cualquier otra notificación, debe entenderse que el plazo para denunciar la falta de competencia no se abre sino hasta el momento en que se le notifica precisamente el auto por el que se despacha la ejecución, por cuanto en él se contienen los extremos indispensables para formular la impugnación (art. 553.1).

A falta de normas propias sobre la declinatoria en la ejecución forzosa, son de aplicación las contenidas en las disposiciones generales del Libro I de la LEC (a pesar de que estén formuladas para el proceso de declaración), con la diferencia de que el plazo para plantearla es de cinco días (en lugar de diez para el juicio ordinario, del art. 64.1).

Por consiguiente, la declinatoria se ha de proponer, como regla general, ante el órgano judicial que hubiera despachado la ejecución y se considera carente de competencia (art. 63.2). Sin embargo, para permitir una mejor tutela de los

derechos del ejecutado que fuera sorprendido con una ejecución abierta ante juez incompetente en una circunscripción alejada del lugar de su domicilio, de modo que le llegara a resultar muy gravoso incluso plantear la declinatoria, la LEC le autoriza a presentarla ante el tribunal de su domicilio, que la hará llegar por el medio de comunicación más rápido posible a quien despachó la ejecución, sin perjuicio de remitirla por oficio al día siguiente de su presentación (art. 63.2).

En todo caso la declinatoria se ha de proponer por escrito, pidiendo al juez que se inhíba del conocimiento del asunto y remita los autos al competente. En este escrito, cuando se denuncia la falta de competencia territorial, se ha de indicar el tribunal al que habrían de remitirse la actuaciones por considerarse competente por razón del territorio (art. 63.2.II). Al escrito de declinatoria se habrán de acompañar los documentos o principios de prueba en que se funde, con tantas copias como litigantes (la nueva LEC tiene una especie de obsesión por las copias, cuando en realidad con los medios de reproducción eso carece hoy de relevancia).

De este escrito se ha de dar traslado a las otras partes y también al Ministerio Fiscal, aunque la LEC omita este traslado, que lo recoge cuando se aprecia de oficio la incompetencia, pues el Ministerio Fiscal debe intervenir en las cuestiones relativas a la competencia de los tribunales (art. 3.8 EOMF). Todos ellos dispondrán de un plazo de cinco días para alegar y aportar lo que estimen conveniente para sostener la jurisdicción o la competencia del órgano judicial (art. 65.1 LEC). El tribunal ha de resolver teniendo a la vista solamente los escritos de denuncia de incompetencia y de contestación, sin convocar audiencia alguna.

Aun cuando sólo se prevé el supuesto de una postura contraria al demandado que denunció la falta de competencia, nada obsta para que otra parte, o el Ministerio Fiscal, apoye la postura del impugnante.

Por otra parte, cuando se trata de una denuncia de incompetencia territorial, el ejecutante podría también alegar la falta de competencia del tribunal señalado por el ejecutado, y en cuyo favor habría de declinarse la competencia.

El primer efecto del planteamiento de la declinatoria sería la suspensión del curso de la ejecución hasta que se decida (art. 64.1 LEC). Esta suspensión no está específicamente contemplada entre las previstas en ejecución forzosa, pero habría de decretarse por venir ordenada de modo expreso en las disposiciones generales, al amparo del artículo 565.1.

La suspensión no obstaría para que pudieran adoptarse, a instancia de parte legítima, las medidas que, de demorarse, pudieran causar perjuicios irreparables al ejecutante (art. 64.2). Sin embargo, también estas medidas urgentes pueden impedirse si el demandado presta caución bastante para responder de los daños y perjuicios que derivaran de la tramitación de una declinatoria desprovista de fundamento, prestándola en dinero efectivo, mediante aval o por cualquier otro medio que garantice la inmediata disponibilidad de la cantidad que se haya fijado (art. 64.2).

Si es dudosa la justificación de esta previsión normativa en el proceso de declaración, mucho menos se sostiene en la ejecución forzosa, pues el ejecutado

sólo respondería de los daños y perjuicios si la declinatoria está desprovista de fundamento; por tanto, cuando el fundamento sea discutible (aunque sea sutilmente) no hay responsabilidad. Con esta solución se coloca al ejecutante en una verdadera situación de denegación de tutela judicial porque la simple prestación de caución por parte del ejecutado permite enervar no sólo las actividades ejecutivas sino incluso la posibilidad de realizar las actuaciones urgentes en defensa de su derecho ya declarado definitiva e irrevocablemente, y además no se le indemniza si la declinatoria tuviera algún fundamento, siendo así que estamos en el proceso de ejecución, cuando se pide del tribunal una actuación y no una declaración, por lo que la competencia para actuar debe merecer una respuesta menos exigente y rigurosa.

Si el órgano judicial considera que carece de competencia objetiva o funcional, además de abstenerse y sobreseer el proceso, señalará los órganos ante los que las partes han de usar de su derecho (art. 65.3), auto contra el que cabrá recurso de apelación (art. 66.1 LEC). Si considera que carece de competencia territorial, se inhibirá a favor del competente, remitiéndole los autos y emplazando a las partes para que comparezcan ante él en el plazo de diez días (art. 65.5); pero si se tratase de fueros electivos, además de su propia incompetencia, tendrá que considerar competente al órgano señalado por el ejecutante tras el requerimiento que se le haga al efecto (art. 58).

Contra los autos en que el tribunal no acceda a declinar su jurisdicción o su competencia sólo cabrá recurso de reposición, sin perjuicio de alegar la falta de este presupuesto en los recursos que puedan interponerse contra la sentencia definitiva (art. 66.2); cuando se trata de resolución sobre competencia territorial la LEC no permite recurso alguno (art. 67.1, lo que parece contradictorio con lo dispuesto en el art. 451, que permite recurrir en reposición todas las providencias y autos no definitivos, sin la cautela de que no estuviesen exceptuados de recurso).

#### 4. EL JUEZ, EL SECRETARIO Y OTROS AUXILIARES Y COLABORADORES

Determinado el órgano judicial competente para llevar a efecto las actividades de la ejecución forzosa, conviene precisar el reparto de papeles del personal que sirve en el Juzgado, y los cometidos que se le atribuyen.

Esencialmente la responsabilidad de la ejecución recae en el juez, como titular del órgano, y en el secretario judicial, a quien se encomiendan algunas funciones y cometidos específicos de importancia, aunque es lo cierto que el legislador ha perdido una gran oportunidad para descargar de tareas que eran propias del juez, encomendando al secretario toda las actividades que no consistan en el enjuiciamiento de conflictos o en ordenar que se realice coactivamente lo que el título reconoce.

Esto no quita para que otros funcionarios o profesionales puedan intervenir también en la actividad ejecutiva, cooperando al buen fin de la misma (el art. 591

LEC impone el deber de colaboración de todas las entidades públicas y privadas en las actuaciones de ejecución, que se puede sancionar con multas coercitivas).

a) Dada la naturaleza jurisdiccional de la ejecución forzosa en nuestro ordenamiento jurídico —además por mandato constitucional— el protagonismo en este proceso lo ostenta el *juez de la ejecución* que, como órgano del Estado, ha de dirigir todo el procedimiento (por más que esta dirección resulte en la práctica más aparente y formal que efectiva en buen número de supuestos).

Al juez le corresponde el examen del título de ejecución presentado, su calificación y, siendo apto para ello, la ordenación de los actos ejecutivos que resulten pertinentes, así como la resolución de las incidencias que puedan surgir. No obstante, al juez se le hace intervenir en muy diversas actuaciones que, sin merma del ejercicio de la potestad jurisdiccional que tienen en exclusiva, podrían sin dificultad ser atribuidas a órganos auxiliares con independencia de los jueces, como sucede en otras legislaciones.

b) La figura del *secretario judicial* se vio sensiblemente potenciada en la LOPJ de 1985, pues se le atribuyó, además del poder de documentación y la dación de fe pública, así como la práctica de las comunicaciones procesales, tareas que tradicionalmente tenía atribuidas, las funciones de impulso formal del procedimiento, mediante las diligencias de ordenación, y además, formular las propuestas de resolución de las providencias y autos, con lo cual debieran haber adquirido, no sólo *de facto*, sino también *de iure*, un papel de primer orden en el funcionamiento de los órganos judiciales.

La nueva LEC, sin embargo, no ha profundizado en esta consideración del secretario judicial y la labor que puede desempeñar en la ejecución forzosa, habida cuenta que tradicionalmente asumió buena parte del peso del órgano judicial en estas diligencias, sino que más bien ha limitado o restringido sus funciones. En realidad el secretario debe poner diligencias de ordenación en todos los supuestos en que no se trate de acordar el despacho de la ejecución, ordenar el embargo o su alzamiento, decidir sobre la oposición a la ejecución o en los casos en que específicamente se mande dictar una providencia, porque todo ello corresponde al juez (art. 545.4). Aparte de las diligencias de ordenación, el legislador se ha limitado prácticamente a reconocerle la función de la presidencia y dirección de la subasta, pero sin facultad de aprobación del remate, y la liquidación de las cargas.

En cuanto a las propuestas de resolución, que se dicen suprimidas en la Exposición de Motivos de la LEC y, por tanto, no aparecen reguladas en el articulado, hay que entender que por el momento subsisten, ya que al no haberse derogado la LOPJ, los artículos 290 y 291 están en vigor, y en ellos se dispone que los secretarios propondrán al juez las resoluciones que deban revestir la forma de providencia o auto, salvo que decidan cuestiones incidentales, resuelvan recursos o se trate de autos limitativos de derechos (concepto que debe interpretarse restrictivamente).

c) Finalmente, entre el personal auxiliar de los órganos judiciales, adquiere singular importancia en las actividades de ejecución forzosa el *agente judi-*

*cial*. Estos funcionarios, en definición legal, son «ejecutores de los embargos, lanzamientos y demás actos cuya naturaleza lo requiera», actuando además como Policía Judicial con carácter de agentes de la autoridad (art. 487 LOPJ). En su Reglamento orgánico se dispone, en el mismo sentido que corresponde a los agentes judiciales ejecutar los embargos, lanzamientos y demás actos cuya naturaleza lo requiera, con el carácter y representación que les atribuyen las leyes (art. 15.2).

Tradicionalmente el agente formaba, junto al secretario (u oficial habilitado), lo que en la práctica se denomina comisión del Juzgado o comisión judicial, sea el Juzgado de la ejecución, o el que a medio de un acto de auxilio judicial haya de practicar actuaciones de esta índole, y actuaba por delegación del juez y bajo la dependencia de éste, ostentando su representación.

Sin embargo, la nueva LEC de 2000 ha omitido toda referencia a estas funciones de los agentes judiciales, y a la existencia misma o a la formación de la comisión judicial, que tradicionalmente venía desempeñando los actos de ejecución. Pareciera que con la nueva LEC la ejecución material del embargo no tiene lugar, y la actividad judicial se limita y reduce a ordenar el embargo, sin necesidad de ulteriores actuaciones.

Si esta impresión puede ser acertada en el caso del embargo de inmuebles, cuyo aseguramiento se reduce a ordenar la anotación en el Registro de la Propiedad, cuando se trata de bienes muebles debe asegurarse el embargo mediante el depósito, a cuyo fin será necesario verificar el estado y situación de los bienes y, en no pocos casos, proceder a su aprehensión material (otra cosa será cuando se ponga definitivamente en marcha el Registro de Bienes Muebles, cuando el bien embargado sea susceptible de inscripción en dicho Registro). La intervención del agente judicial aparece clara asimismo en los lanzamientos, en que será preciso que el órgano judicial (o su comisión) proceda al desalojo de un inmueble ocupado, cuando deba hacerse en las diligencias de ejecución forzosa.

Como es obvio, estas actividades no las va a realizar el juez de la ejecución, por lo cual debe subsanarse esta omisión en el texto de la LEC, aplicando directamente el precepto de la LOPJ y resucitando la comisión judicial que, sin justificación, se ha hecho desaparecer del articulado de la ley procesal.

d) Junto al personal de los órganos judiciales, según se indicó, puede ser precisa en muchos casos la intervención de otros órganos públicos, funcionarios públicos o profesionales, que actúan como *elementos cooperadores* en la actividad ejecutiva, con cometidos muy heterogéneos.

Entre ellos puede citarse, a título de ejemplo, a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, sean del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales, que han de actuar cuando sean requeridas por el juez o, en caso de urgencia, por el propio agente executor. Además de las fuerzas de seguridad deben cooperar en la ejecución los registradores de la propiedad, que han de expedir la oportuna certificación relativa a los bienes embargados, o los peritos para el avalúo de los bienes que han de sacarse a pública subasta.



## CAPÍTULO IV

## LAS PARTES EN LA EJECUCIÓN

## 1. LAS PARTES PRINCIPALES

a) La ejecución forzosa se concibe en la LEC como un proceso independiente de cualquier otra actuación procesal, o extrajudicial, que principia con un escrito de demanda, en donde quien la presenta insta del juez el despacho de ejecución frente a otro sujeto. Con esta concepción es preciso considerar como *partes* en la ejecución quienes figuren como tales en la demanda (art. 538.1 LEC), y estas partes principales están facultadas para intervenir durante todas las diligencias en que se concreten las actividades ejecutivas, sea como ejecutante o como ejecutado.

La actividad jurisdiccional exige como presupuesto la iniciativa de las partes (*nemo iudex sine actore*); de aquí que éstas sean, como el juez, inherentes a la estructura personal de todo proceso, que es actividad de tres sujetos (*actus trium personarum*), y, del mismo modo que no puede concebirse ninguna actuación jurisdiccional sin un juez, tampoco cabe representarla sin que existan partes procesales.

Se maneja, como puede comprenderse, un concepto de parte exclusivamente procesal: partes son, pues, quienes en tal condición figuran en el proceso, y únicamente por esa razón.

De esta manera, si el juez, contraviniendo lo que ordena el artículo 538.2, despachara ejecución frente a una persona que no pueda aparecer como ejecutado, nos hallaremos ante un problema de legitimación, de modo que se habrá de revocar el auto, pero no por eso se habrá dejado de poner en marcha una ejecución forzosa y habrá intervenido en el proceso la persona contra quien se despachó indebidamente hasta lograr que se revoque la decisión judicial, desde luego en concepto de parte principal pasiva de la ejecución.

Parte es el *dominus litis*, quien asume la titularidad de las relaciones procesales, con las cargas y obligaciones, con las expectativas y responsabilidades inherentes a su posición.

Dicha titularidad puede ser asumida por cualquier ente con personalidad, por cualquier persona, física o jurídica, a partir de su reconocimiento por el ordenamiento. Sin embargo, así como la válida actuación en el tráfico se anuda generalmente por el derecho material a la personalidad jurídica, en el proceso pueden adoptar también la posición de parte entes que carecen de ella, lo que opera como un mecanismo de protección de los terceros que de buena fe se relacionaron con entes sin personalidad, de modo que el requisito de la personalidad no pueda utilizarse de cobertura para el fraude ni para impedir el normal ejercicio de los derechos; por esta razón se les reconoce capacidad para ser parte en el proceso de declaración (art. 6 LEC).

En la ejecución forzosa, tratándose de sujetos que han intervenido en un anterior proceso judicial (aunque se le haya puesto fin por acuerdo de las partes) o arbitral, resultan claramente identificadas las partes que, aun sin personalidad jurídica, pueden ser llamados a la ejecución forzosa.

Desde luego que la identificación de las partes debe quedar establecida de forma clara desde el primer momento, pues el proceso no puede desenvolverse entre entes abstractos o anónimos, sino entre sujetos de derecho determinables y determinados con mayor o menor precisión.

El ejecutante viene gravado con la carga de identificar a las partes, exigiendo el artículo 549.1.5.º que exprese en la demanda ejecutiva la persona o personas, con sus circunstancias identificativas, frente a las que se pretenda el despacho de la ejecución, por aparecer en el título como deudores o por estar sujetos a la ejecución de acuerdo con la ley.

## 2. LA LEGITIMACIÓN

## A) CONCEPTO Y TRATAMIENTO

Habida cuenta de que la finalidad de la ejecución es la realización coactiva de una prestación documentada en un título, puede decirse en principio que son partes legítimas en estos procesos quienes como tales figuren en dicho título.

De todas formas, la legitimación viene tratada en la ejecución forzosa como si de un presupuesto procesal se tratara, de modo que la LEC impide que se despache ejecución frente a sujetos diferentes de los previstos en ella («sólo podrá despacharse ejecución frente a los siguientes sujetos», dice el art. 538.2), debiendo el juez examinar de oficio si el ejecutado es efectivamente el obligado en el título, o por razón de sucesión, o por otro título jurídicamente previsto.

No obstante, si el órgano judicial despachara la ejecución en favor de un sujeto no legitimado por el título o la sucesión particular o universal, o contra quien no resulte pasivamente legitimado, es claro que —especialmente en este último caso— no por eso dejan de ser parte del proceso de ejecución en sentido estricto, y podrán unos y otros ejercitar todos los medios de defensa que en esa condición les otorga el ordenamiento. Por consiguiente, el concepto de parte, con todos sus presupuestos, rige igual en la ejecución que en el proceso de declaración.

De todos modos, si el ejecutante indujera al tribunal a extender la ejecución frente a personas o bienes que el título o la ley no autorizan, será responsable de los daños y perjuicios (art. 538.4).

## B) LEGITIMACIÓN ORDINARIA

De ordinario partes legítimas en la ejecución forzosa son aquellos sujetos que como tales figuren en el título (art. 538.2): por un lado, quien aparezca como acreedor, titular del derecho que resulta indiscutible y que insta la ejecución (de-

nominado en nuestro Derecho positivo *ejecutante*) y, por otro lado, el que resulta responsable según el título, quien aparezca como deudor, obligado a satisfacer la prestación y frente a quien la ejecución se despacha y se siguen las demás actividades ejecutivas (llamado por nuestro legislador *ejecutado*).

### C) LEGITIMACIÓN EXTRAORDINARIA

Lo hasta aquí expuesto necesita, sin embargo, ser precisado, ya que no siempre resultan ser *ejecutante* y *ejecutado*, ni ostentan esta posición, las personas que así figuren en el título, sino que pueden entrar otros sujetos en cualquiera de las dos posiciones, pudiéndose hablar entonces de una legitimación extraordinaria. La LEC contiene disposiciones específicas sobre el particular que han logrado despejar algunos problemas.

a) La *legitimación activa* no presenta serios inconvenientes, pues salvo los supuestos de sucesión en que habrá que acreditar el tracto, instará la ejecución el acreedor de la prestación según el título.

Sin embargo, nada obsta para que la ejecución sea pedida por el *ejecutado*, si tiene interés jurídico en el cumplimiento (por razón de la *mora accipiendi*, por ejemplo), aunque no resultaría fácil encajar al deudor presentando una demanda ejecutiva. Tal supuesto fue resuelto en la STS de 10 de julio de 1945, y luego en la de 4 de diciembre de 1985.

Sin embargo, así como la primera denegó la ejecución solicitada por el condenado en razón de una circunstancia sobrevenida que alteraba el sentido de la condena (chatarra, pero al haberse dictado la sentencia en 1936 e instarse la ejecución en 1941, había experimentado aquélla un aumento de precio que claramente beneficiaba al deudor), la más reciente ordena seguir adelante la ejecución a pesar de una circunstancia también sobrevenida, que hace la condena muy interesante para el condenado (la entrega de unos terrenos que, por razón de un Plan de Urbanismo, se habían visto tremendamente afectados en su valor).

b) Mayores problemas puede presentar, sin embargo, la *legitimación como ejecutado*. La LEC ha recogido algunos específicos supuestos, partiendo de que, como primera regla, sólo puede despacharse ejecución frente a quien aparezca como deudor en el mismo título.

— Es clara e innecesaria la disposición del artículo 542 LEC, si no fuera porque ha generado confusión la aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.141 CC, respecto de las *obligaciones solidarias* («las acciones ejercitadas contra cualquiera de los deudores solidarios perjudicarán a todos éstos»), en relación con el art. 1.252 CC (ahora derogado). La norma procesal impide, en el caso de condenas judiciales o arbitrales que se hayan obtenido frente a uno o varios *deudores solidarios*, despachar ejecución contra los que no hubiesen sido parte en el proceso, aunque podrá pedirse ejecución por el total de la deuda, más

intereses y costas, contra cualquiera de los deudores solidarios que aparezcan en el título.

Es la consecuencia de aplicar justamente el concepto y el juego de la solidaridad de las obligaciones, conjugado con el principio de defensión, pues por mucho que el deudor solidario deba hacer frente al total de la obligación, no le será exigible si no ha sido oído y vencido en juicio.

— Cuando en el título aparezcan como deudores *uniones o agrupaciones de empresas o entidades*, habrá de despacharse la ejecución frente a la unión y no puede dirigirse contra sus miembros (legitimación ordinaria, por tanto).

Se exceptúan, sin embargo, los supuestos en que por disposición legal o por acuerdo de los socios, miembros o integrantes, debieran responder *solidariamente* de los actos de la unión o agrupación, porque entonces podrá despacharse la ejecución, a instancia del *ejecutante*, directamente frente a los partícipes (art. 543.1 LEC). La situación difiere en parte del esquema normal de las obligaciones solidarias, pues aquí se trata de una unión de personas jurídicas con lazos estables (al menos por el tiempo que dure) que, de algún modo, han podido o debido conocer la existencia del proceso de declaración dirigido contra la unión o agrupación, de donde existirá más dificultad para apreciar la indefensión de cada uno de sus miembros.

La regla cambia cuando la responsabilidad de los partícipes en la unión o agrupación se hubiera establecido expresamente por la ley como *subsidiaria*, porque en esos casos habrá que acreditar la insolvencia de la unión o agrupación antes de poderse dirigir contra sus miembros o partícipes (art. 543.2).

— Asimismo puede despacharse ejecución frente a quien, sin figurar como deudor en el título, *responda personalmente* de la deuda por disposición legal o en virtud de afianzamiento acreditado en documento público (art. 538.2.2.º LEC).

— Cuando se persigan *bienes especialmente afectos* al pago de la deuda en virtud de la cual se procede (v.gr., hipoteca o prenda respecto de los bienes sobre los que haya constituido la garantía), puede despacharse ejecución frente al titular de estos bienes, aunque la ejecución, para ellos, se concretará a los bienes afectos (art. 538.2.3.º).

— Cuando la ejecución se siga por *deudas de un cónyuge*, de las que deba responder la sociedad de gananciales o se persiguen bienes comunes a falta o por insuficiencia de los privativos, no se despachará ejecución contra la sociedad de gananciales, pero se le notificará al *otro cónyuge* la ejecución o el embargo para que pueda oponerse a la ejecución si de las deudas debe responder la sociedad de gananciales. La misma notificación se habrá de hacer cuando la ejecución se siguiere a causa de deudas propias de uno de los cónyuges y se persiguiesen bienes comunes a falta o por insuficiencia de los privativos (art. 541 LEC). De este modo, el cónyuge no deudor se convierte en un tercero, pero que puede interponer los recursos y usar de los medios de impugnación de que dispone el *ejecutado* para la defensa de los intereses de la comunidad de gananciales.

— Como los *entes sin personalidad jurídica* que vengán actuando en el tráfico como sujetos de derecho diferenciado de sus socios, miembros o gestores



(como sucede con las sociedades irregulares o las uniones sin personalidad), tienen reconocida capacidad para ser parte en el proceso de declaración, cuando fueran condenados, aparecerán tales entes en el título ejecutivo como deudores, aunque según el derecho material no ostenten personalidad jurídica ni puedan ser titulares de bienes o derechos con los que hacer frente a la responsabilidad contenida en el título. Pues bien, en tales casos permite la LEC que se despache ejecución contra quienes hayan actuado ante terceros en nombre de la entidad, y sea socio, miembro o gestor de la misma (art. 544.I).

Se exceptúa sin embargo de esta regla a las comunidades de propietarios de inmuebles en régimen de propiedad horizontal, entes sin personalidad jurídica, pero a los que se reconoce capacidad para ser parte (art. 6.5.º LEC), en cuyo caso no podrá despacharse la ejecución contra alguno de los copropietarios, ni siquiera contra el presidente de la comunidad que hubiera actuado ante terceros en nombre de la comunidad, sino solamente contra ella (art. 544.II).

### 3. LA SUCESIÓN PROCESAL

#### A) CONCEPTO

La sucesión procesal consiste en un cambio de personas en el proceso, de modo que un sujeto entra en el proceso y ocupa la posición de otra por haber pasado a ser titular del derecho o de la relación jurídica, y de este modo se logra la adecuación de la realidad jurídica con el proceso. Al ser transmisibles, con carácter general, todos los derechos (salvo los personalísimos, y aún entonces, las consecuencias patrimoniales de su ejercicio, o su quebranto, pueden ejercitarse por otros), cabe que durante la sustanciación de un proceso, sea de declaración o de ejecución, puedan aparecer en la posición de las partes iniciales otros sujetos de derecho.

Interesa distinguir, cuando nos situamos en la ejecución forzosa, entre la sucesión *mortis causa* y la que se produce *inter vivos*, así como distinguir según que la sucesión se produzca en la posición del acreedor-ejecutante o del deudor-ejecutado, y los supuestos de sucesión de las personas jurídicas. Tal distinción debe hacerse porque la LEC ha regulado la sucesión procesal sin hacer distinción alguno, de modo que de la letra del artículo 540 resultaría indiferente que se trate de una sucesión *mortis causa* o *inter vivos*, sea particular en el concreto derecho del acreedor, o universal, cuando es lo cierto que el régimen jurídico difiere de modo notable.

De todos modos, entre el proceso de declaración y el inicio de la ejecución forzosa ha debido transcurrir un tiempo más o menos dilatado (como mínimo fija la LEC un plazo de espera de veinte días, art. 548), durante el cual ha podido cambiar la situación de quienes intervinieron en el proceso y figuran en el título de ejecución, de modo que la ejecución puede despacharse a favor de quien no era el acreedor según el título o frente a quien no figuraba en el título como

deudor, precisamente porque las partes originarias ya no existen o han sido sucedidas en la titularidad de los derechos u obligaciones.

#### B) SUCESIÓN *MORTIS CAUSA*

La muerte de una persona provoca la sucesión del heredero del difunto en todos sus derechos y obligaciones (art. 661 CC); es decir, tanto en sus créditos como en sus deudas. Por tanto, cuando hubiera fallecido el acreedor o el deudor, sus herederos pasan a ocupar su posición, sea antes de iniciar la ejecución forzosa, sea cuando se produjera la muerte durante la tramitación de la misma.

En la posición del acreedor, la ejecución puede despacharse no sólo a instancia de quien figura en el título como tal, sino también a favor también de quien acredite ser *sucesor* de aquél.

De la misma manera, cuando se acredite el fallecimiento del deudor, la ejecución se puede despachar frente a su sucesor, con las limitaciones previstas en el derecho material, singularmente con las restricciones propias de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario, de modo que el heredero no queda obligado a pagar las deudas de la herencia más que hasta donde alcancen los bienes de la misma (arts. 1.003 y 1.023 CC); de otro lado, aunque se hubiera aceptado la herencia pura y simplemente, no responden los bienes de la sociedad conyugal de las deudas hereditarias si el otro cónyuge no ha prestado su consentimiento a la aceptación (art. 995 CC).

#### C) LA SUCESIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS

Las personas jurídicas no fallecen, pero pueden desaparecer por liquidación, absorción o fusión. En el primer supuesto, entrarán en funcionamiento las correspondientes previsiones estatutarias y, en todo caso, la entidad en liquidación deberá responder hasta donde alcance su patrimonio.

El caso de la desaparición de una persona jurídica por absorción o por fusión debe recibir un tratamiento diferente, asimilándose a los casos de sucesión *inter vivos*, de modo que no pueda servir la fusión o absorción como un medio que facilite el fraude de ley (en la legislación laboral se hace en estos casos responsables solidarios durante tres años de las obligaciones nacidas con anterioridad a la transmisión tanto al cedente como al cesionario, art. 44 ET).

#### D) SUCESIÓN *INTER VIVOS*

Cuando se trate de una transmisión *inter vivos* de los derechos y obligaciones contenidos en el título habrá que estar también a las normas de Derecho privado al respecto, y considerar que todos los derechos adquiridos en virtud de una

obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario (art. 1.112 CC).

Si se subroga un tercero en la posición del *acreedor*, en los supuestos previstos en la ley (arts. 1.209, 1.210 CC), será este sucesor particular quien pueda instar a su favor que se despache la ejecución, pues la subrogación transfiere al subrogado el crédito con los derechos a él anexos (art. 1.212 CC).

Cabe también la novación de la obligación, esto es, la sustitución de un nuevo *deudor* en lugar del primitivo, lo que necesita siempre del consentimiento del acreedor (art. 1.205 CC); en este caso la ejecución se va a despachar frente al nuevo deudor.

#### E) ACREDITACIÓN DE LA SUCESIÓN

Exige la LEC para despachar la ejecución a favor del sucesor del acreedor o frente al sucesor del deudor que se acredite el hecho de la sucesión, y a tal fin ordena que se presenten al tribunal los documentos fehacientes en que ésta conste (art. 540.2). Por tanto, parecen excluirse, con el efecto de modificar el sujeto que ocupe la posición de parte, toda transmisión que no conste documentalmente y, además, en un documento fehaciente.

Cuando se trate de sucesión del ejecutante, cualquiera que sea el título por el que entra en el proceso, no plantea ninguna dificultad, pues él mismo se habrá procurado la documentación suficiente para acreditar su condición.

Sin embargo, pueden surgir algunas dificultades para que el ejecutante presente con la demanda precisamente los documentos fehacientes donde conste la sucesión del ejecutado. Cuando se trate de sucesión por causa de muerte, se puede plantear iniciar una ejecución forzosa frente a un deudor fallecido, pero la investigación de la situación sucesoria, para determinar en concreto contra quién presentar la demanda ejecutiva, no puede impedir al acreedor instar efectivamente la ejecución, por lo cual serán los herederos quienes habrán de comparecer en ella en debida forma. Si se trata de sucesión *inter vivos* el acreedor debe conocer la sucesión, puesto que debió prestar su consentimiento (art. 1.205 CC), pero cabe que no disponga de los documentos que la ley exige.

En todo caso, el órgano judicial deberá examinar los documentos aportados por el ejecutante y su suficiencia a los solos efectos de acreditar la sucesión. Si los considera suficientes despachará la ejecución a favor o frente al sucesor (art. 540.2 LEC). Si los documentos no son fehacientes, o el órgano judicial no los considera suficientes, dará traslado a quien aparezca como deudor en el título y a quien se pretenda que es su sucesor y, oyendo a todos en una comparecencia, decidirá lo que proceda sobre la sucesión a los solos efectos del despacho de la ejecución (art. 540.3). Nada dice la LEC sobre el rechazo judicial a la sucesión del ejecutante, por falta de fehaciencia o de suficiencia de los documentos, pero por analogía a lo previsto para la sucesión del ejecutado, deberá llamar a una comparecencia al demandante, al ejecutado y a quien aparece como acreedor en el título, decidiendo lo procedente sobre la sucesión *incidenter tantum*.

#### 4. LA AMPLIACIÓN SUBJETIVA DE LA EJECUCIÓN: LOS PROCESOS DE CONSUMIDORES

a) La regulación de los procesos de protección jurisdiccional de los intereses difusos y colectivos en la LEC representa una de las novedades más relevantes del nuevo texto legal. La sentencia que se dicte en los procesos iniciados por asociaciones de consumidores o usuarios, cuando no sea posible la determinación individual de los beneficiados por la condena, a instancia de la asociación deberá establecer los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago y, en su caso, instar la ejecución o intervenir en ella (art. 221.1.<sup>a</sup>).

De acuerdo con esta norma, el artículo 519 concreta el mecanismo de la intervención en la ejecución forzosa de las referidas sentencias de condena y dispone que cuando no se hubiesen determinado los consumidores o usuarios individuales beneficiados por ellas, el órgano judicial, a solicitud de uno o varios interesados y con audiencia del condenado, dictará auto en que resolverá si, según los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia, reconoce a los solicitantes como beneficiarios de la condena, de modo que representa un precepto imprescindible y acertado para lograr tanto la rapidez como la eficacia de la reparación que pretenda obtener cada consumidor individual.

Se incluyen en el ámbito de los artículos 221 y 519 todas las pretensiones de condena, tanto las dinerarias como las de hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica, distinta del dinero, pues tanto en unas como en otras existe la misma razón para extender a los consumidores no intervinientes en el proceso los efectos de la sentencia. El juez habrá de determinar las condiciones para la extensión en todos los casos, amparando también a los no litigantes cuando el interés relevante sea obtener la prestación en especie y no una cantidad de dinero (efectuar el viaje en las condiciones pactadas, recambio de la pieza defectuosa, etc.).

Desde el momento en que tales pretensiones sean las únicas o las principales que ejercitan los consumidores, sea a título individual sea en un proceso iniciado por una asociación, jurídicamente había que dar cobertura a la extensión de los efectos de la sentencia y a la intervención en la ejecución de los beneficiados por la condena.

b) Por tanto, se permite al consumidor que no ha intervenido en el proceso y que entienda reunir los caracteres o requisitos establecidos en la sentencia de condena para extender a su propia situación jurídica los efectos de la misma, obtener el reconocimiento de su derecho de una manera sencilla, rápida y directa, sin necesidad de acudir a un nuevo procedimiento declarativo.

En este sentido, se articula un trámite consistente en solicitar el reconocimiento de la condición de beneficiario ante el órgano judicial llamado a conocer de la ejecución de la sentencia, que será el mismo que conoció de la primera instancia. Se prevé, con buena lógica, la audiencia del condenado, quien podrá alegar cuanto estime conveniente en orden a la concurrencia en el solicitante de los datos, características y requisitos fijados por la sentencia para alcanzar la

condición de beneficiario de la condena. Si el órgano judicial, a la vista de las alegaciones de las partes que intervienen en este incidente, considera que el solicitante reúne las exigencias para ser beneficiarios lo declarará así por medio de auto, con cuyo testimonio se podrá instar la ejecución o, aunque no se prevea de esta forma, sumarse a la ejecución en curso.

No puede negarse que se trata de una solución adecuada para conseguir mayor eficacia en la protección de los derechos del consumidor, sobre todo si se tiene en cuenta que en materia de intereses colectivos y difusos hay una serie de personas prácticamente en la misma situación: haber sufrido un perjuicio (cuyo alcance sí puede variar de un sujeto a otro), como consecuencia de la indebida o defectuosa prestación de un bien o servicio por parte de un mismo empresario o profesional (así, el lote defectuoso de un electrodoméstico de una marca concreta).

Una vez determinada judicialmente la existencia de una conducta, actividad o prestación no conforme al derecho, comprobada también su aptitud para producir daños y perjuicios en la esfera de los consumidores individuales, y señalados los caracteres, datos o elementos que identifican a los perjudicados, basta con acreditar que se tienen éstos para poder intervenir en la ejecución. El hecho dañoso, la relación de causalidad, y la existencia de los daños son elementos que ya no requieren ser probados con carácter general; sólo se exigirá que el consumidor individual demuestre que su situación es la misma a la de uno de los consumidores que, por haber intervenido en el pleito, ya se benefició de la condena. Para hacer tal determinación es excesivo un nuevo pleito.

Desde luego, aunque no se disponga expresamente, el incidente deberá permitir la práctica de la prueba en una audiencia, permitiendo practicar los medios probatorios pertinentes, es decir, los dirigidos a acreditar el derecho a participar en la ejecución o a evitar, en el caso del condenado, que tal derecho se reconozca. Contra el auto que se dicte cabe recurso de reposición.

En el desarrollo de la ejecución de estas sentencias, cuando los embargos de bienes o las intenciones puedan hacer peligrar la capacidad productiva, la viabilidad o el empleo en un sector productivo o de una empresa, cabe impulsar, como anunció la Ley general para la defensa de consumidores y usuarios, la creación (como se prevé en algunas ejecuciones laborales) de fondos de garantía y plantear la posibilidad de limitar en algunos casos el monto de la responsabilidad, como instrumentos que permitan corregir o aliviar las cargas económicas que pueden resultar insostenibles, y hacer asimismo ineficaz la ejecución.

## 5. POSTULACIÓN

El sistema de postulación procesal en el proceso de ejecución viene regulado en el art. 539.1 LEC, siguiendo un régimen similar al previsto para el proceso de declaración, de modo que la regla general será que en todos los casos tanto el ejecutante como el ejecutado deberán estar dirigidos por letrado y representados por procurador.

La LEC sólo admite una excepción cuando se trate de ejecutar *títulos judiciales*, en cuyo caso no será necesario hacerse asistir de profesionales del Derecho; en las funciones de representación y defensa, cuando en el proceso donde hubiere recaído no fuera preceptiva la comparecencia por procurador y la asistencia de abogado.

Por consiguiente, en la ejecución de resoluciones dictadas en los juicios verbales cuya cuantía exceda de 150.000 pesetas y en las resoluciones derivadas de procesos monitorios sin oposición si la deuda fuere superior a 150.000 pesetas, se exige la postulación profesional con carácter obligatorio.

También sería preceptiva la postulación técnica para la ejecución de los laudos arbitrales cualquiera que fuera su cuantía y de sentencias extranjeras, con independencia también del valor de la ejecución.

Sin embargo, es de hacer notar que en el «nuevo juicio ejecutivo» es preceptiva siempre la asistencia y representación técnicas, aunque la cuantía de la deuda sea inferior a 150.000 pesetas (siempre superior a 50.000 pesetas, *summa executionis* mínima del título exigida en el art. 520).

## 6. LOS INTERESADOS Y LOS TERCEROS EN LA EJECUCIÓN

a) Además de las partes principales de la ejecución, pueden intervenir en el procedimiento *personas interesadas* en el mismo, como aquellos frente a los que no se despacha ejecución pero ésta se extiende a bienes de su propiedad, a quienes faculta la LEC para utilizar los mismos medios de defensa que tiene el ejecutado (art. 538.3).

STS 893/1999, de 25 de octubre (RJA 7342): «PRIMERO.—[...] En los procesos de ejecución los terceros resultan amparados en cuanto se vean afectados en sus derechos, por consecuencia de ejecuciones ilegítimas, indebidas, excesivas o abusivas y aunque la Ley Procesal Civil guarda silencio al respecto y sólo otorga la defensa mediante los procedimientos de tercería de dominio o de mejor derecho, ello no impide y así lo declara la Sentencia de 17 de junio de 1994 (RJA 6021), tener en cuenta otras causas legítimas de oposición que pueden hacerse valer por medio del juicio declarativo ordinario que corresponda. Es cuestión distinta que la pretensión sea acogida o no. En el caso que nos ocupa no se ha negado el derecho a ejercitar la nulidad del embargo y lo que sucedió es que no prosperó.

Es lo que sucede en el caso del tercer poseedor de la finca hipotecada a quien ha de requerirse de pago y notificarle la existencia de la ejecución para que pueda intervenir en la misma (art. 689.1 LEC); asimismo, a los acreedores posteriores del hipotecario o prendario que se ejecute, que tengan su derecho inscrito, se les notifica la existencia y estado de la ejecución (arts. 659 y 689.2), para que puedan participar en la misma.

b) Por otra parte, en el procedimiento de ejecución, cuando se procede a la subasta de los bienes del deudor, intervienen *personas ajenas* a la relación obligacional, que no tienen otro interés que el de adquirir los bienes embargados; son los licitadores o postores de la subasta, alguno de los cuales podrá convertirse en adjudicatario, rematante o comprador de los bienes.

Finalmente, pueden intervenir en el procedimiento *terceros*, es decir, personas ajenas a él, siempre que algún acto de ejecución afecte sus derechos, bien porque se hubieran trabado bienes de su propiedad, a fin de realizarlos, bien porque pretendan ser reintegrados de su crédito contra el ejecutado con preferencia al ejecutante; su intervención se produce esencialmente a través de los incidentes de tercería, denominadas por la LEC «de dominio», en el primer caso, y «de mejor derecho» en el segundo.

## CAPÍTULO V

### LA PRETENSIÓN EJECUTIVA

#### 1. LA INTEGRACIÓN DE LA PRETENSIÓN EJECUTIVA

Al igual que sucede en el proceso de declaración, la ejecución forzosa tiene por objeto una pretensión, que no persigue ahora la declaración del derecho, pues ya consta en el título de forma indiscutible, sino precisamente que el órgano judicial realice las actividades coactivas necesarias para dar satisfacción al derecho del ejecutante habida cuenta del incumplimiento del ejecutado. Así pues, la pretensión de ejecución se compone, como la de declaración, de una causa de pedir y de una petición.

La causa de pedir se concreta en el título de ejecución; representa, en primer término, el hecho jurídico que faculta para demandar la ejecución y, en segundo lugar, por sí mismo fundamenta la posición del ejecutante, que nada tiene que probar sino el propio título, pues éste marca los límites y la medida de las actividades en que se concreta la ejecución forzosa.

La pretensión ejecutiva se integra no sólo con el título, sino que precisa de una petición del ejecutante, que se concreta en una declaración de voluntad dirigida al órgano judicial y formulada frente al ejecutado, de que realice determinadas actuaciones concretas, o las que sean necesarias, para satisfacer su derecho ya declarado. La petición permite conocer, en primer lugar, dónde llega la responsabilidad actual del ejecutado; qué actuaciones se instan (los bienes que se señalan para el embargo, la realización del hacer por un tercero a costa del ejecutado, la indemnización de daños y perjuicios, etc.), marcando las actividades que el órgano judicial deberá ordenar.

La pretensión se debe contener en la demanda, pues quiere la LEC que el proceso de ejecución se inicie precisamente por medio de una demanda, de una solicitud en la que, identificando (o acompañando) el título, se pida del tribunal que realice las actuaciones necesarias para dar efectividad a lo ordenado en él, satisfaciendo el derecho del acreedor, que lo es ya de una manera firme e irrevocable.

Con la presentación de la demanda se inicia el proceso de ejecución forzosa para el caso de que ésta fuera admitida, es decir, si el órgano judicial, apreciando la regularidad de la demanda, da curso a las actuaciones ejecutivas, despachando la ejecución, que continuará hasta definitiva, cuando se dé fiel y exacto cumplimiento a lo ordenado en el título..

## 2. ACUMULACIÓN DE EJECUCIONES

### A) CONCEPTO

Como una de las novedades destacadas de la regulación de la ejecución forzosa en la nueva LEC aparece la acumulación de ejecuciones, que autoriza el artículo 555. En la anterior LEC de 1881 no estaba prevista esta eventualidad, al fijarse como momento preclusivo para la acumulación de autos «la citación para sentencia» (art. 163) o el momento en que «los pleitos estén concluidos para sentencia» (art. 165), de modo que se estaba prohibiendo la acumulación de ejecuciones, que tiene lugar precisamente cuando la sentencia ya es firme.

Pese a ello no faltaron autores que, al permitir la LEC de 1881 la acumulación de los juicios ejecutivos entre sí (art. 164) hasta el pago al ejecutante (art. 167), y considerando el juicio ejecutivo como un proceso de ejecución, defendieron la posibilidad de acumular las ejecuciones de sentencias.

Se permitía en cambio la acumulación de ejecuciones en el proceso laboral, encontrando un primer reconocimiento de la misma en las bases 11.5 y 11.6 de la Ley de Bases 7/1989, de 12 de abril, de Procedimiento Laboral. Las bases serían desarrolladas después por los artículos 36 a 41 y 267 a 271 del texto articulado de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto legislativo 521/1990, de 27 de abril. Actualmente, tras la promulgación del texto refundido de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto legislativo 2/1995, de 7 de abril, la regulación de la acumulación de ejecuciones se contiene en los artículos 36 a 41 y 268 a 272. La acumulación de ejecuciones puede ser definida como la reunión de dos o más procesos independientes, siempre que exista entre ellos el grado de conexión fijado en la ley, para ser tramitados conjuntamente siguiendo un mismo procedimiento.

Al igual que la acumulación de procesos declarativos, la finalidad perseguida por este fenómeno acumulativo es lograr un mayor grado de economía procesal y evitar actividades ejecutivas contradictorias, al tratar conjuntamente pretensiones diversas pero conectadas entre sí.

### B) SUPUESTOS

a) Cuando están pendientes varios procesos de ejecución entre el mismo acreedor ejecutante y el mismo deudor ejecutado, el juez *acordará* la acumulación a instancia de cualquiera de las partes (art. 555.1).

b) Cuando los procesos de ejecución están pendientes frente al mismo ejecutado, *podrán acumularse* a instancia de cualquiera de los ejecutantes, siempre que el órgano judicial más antiguo lo estime conveniente para la satisfacción de todos los acreedores concurrentes (art. 555.2).

Por tanto, parece que el legislador prevé dos modalidades distintas de acumulación cuando se trata de procesos pendientes frente a un mismo ejecutado: un supuesto en que el juez debe otorgarla preceptivamente, apareciendo vinculado por la petición de la parte, y otro supuesto en que tiene un amplio margen de discrecionalidad, en cuanto estaría facultado para acordar la acumulación si

es que lo considera más conveniente para la satisfacción de todos los acreedores ejecutantes, o para denegarla en caso contrario, aunque parece exigible que en este caso, adopte una u otra decisión, habrá de razonar la resolución.

Con todo, no basta con que los procesos de ejecución estén pendientes frente a un mismo deudor (único requisito previsto expresamente en el art. 555 LEC), sino que se exige también que las actividades ejecutivas a realizar en cada una de las ejecuciones sean las mismas, pues sólo de esa forma tendrá sentido la reunión de varios procesos en un único procedimiento; es decir, que las pretensiones ejecutivas habrán de ser de la misma naturaleza (de esta forma podrán acumularse ejecuciones dinerarias entre sí, por cuanto los trámites son idénticos, pero carece de interés práctico y de sentido acumular una ejecución de hacer con una dineraria, aunque el deudor sea el mismo, porque la disparidad de trámites puede incluso dificultar y retrasar el desarrollo de las ejecuciones).

Finalmente, como supuesto específico exige el artículo 555.4 que para la acumulación de procesos de ejecución en los que la actividad ejecutiva se dirija exclusivamente sobre bienes especialmente hipotecados, será preciso que todas las ejecuciones se sigan para hacer efectivas otras garantías hipotecarias precisamente sobre los mismo bienes.

### C) REQUISITOS

En primer lugar, es necesaria la pendencia de dos o más procesos de ejecución ante el mismo o distintos órganos judiciales, de donde la acumulación sólo podrá acordarse desde que se haya dictado auto firme despachando ejecución y hasta el momento en que se produzca el total cumplimiento de la obligación que se está ejecutando.

En segundo lugar, ha de existir conexión subjetiva, debiendo diferenciarse las dos modalidades de acumulación, pues mientras en la preceptiva se exige identidad del ejecutante y ejecutado en todas las ejecuciones a acumular, en la facultativa es suficiente con la identidad del ejecutado, aunque sean distintos los ejecutantes. También es precisa la conexión objetiva, porque la propia esencia de la acumulación exige que las pretensiones a ejecutar sean de la misma naturaleza.

Por último, se requiere la instancia de parte, sin que pueda acordarse la acumulación de oficio (frente a lo que ocurre en el orden jurisdiccional social, arts. 36 ss. LPL). La acumulación podrá ser pedida tanto por el ejecutante como por el ejecutado de cualquiera de las ejecuciones a acumular, pese a la aparente discordancia entre los dos apartados del artículo 555 LEC, pues el primero alude a la instancia de «cualquiera de las partes», mientras el segundo se refiere a la petición de «cualquiera de los ejecutantes».

### D) PROCEDIMIENTO

De acuerdo con el artículo 555.3 el procedimiento será el previsto en las disposiciones generales para la acumulación de procesos (arts. 74 ss.). Así pues,

**aceptada la acumulación;** los procesos más modernos se habrán de unir a los más antiguos, para que continúen sustanciándose en el mismo procedimiento o por los mismos trámites (art. 84).

Ha desaprovechado el legislador el nuevo texto legal para regular de una forma adecuada y completa la concurrencia de acreedores dentro de la ejecución singular, coordinando esta regulación con las normas de la tercería de mejor derecho y el derecho concursal, e introduciendo, al igual que en otros ordenamientos de nuestro entorno como el alemán, italiano o francés, normas de reparto de las cantidades obtenidas de la liquidación del patrimonio del ejecutado entre todos los ejecutantes concurrentes.

### 3. CADUCIDAD DE LA PRETENSIÓN DE EJECUCIÓN

La LEC ha restringido en el tiempo el derecho de instar y obtener la intervención judicial para dar efectividad al título, estableciendo la caducidad de la «acción ejecutiva», fundada en sentencia, en resolución judicial que apruebe una transacción judicial o un acuerdo alcanzado en el proceso, o en un laudo arbitral (art. 518). De este modo, se pretende evitar que el deudor quede vinculado a una incierta ejecución indefinidamente.

Llama la atención que el artículo 518 no haga referencia a todos los títulos judiciales, pues olvida incluir en la norma autos que según la LEC llevan aparejada ejecución, como el auto que apruebe el allanamiento parcial (art. 21.2), el que resuelva la impugnación sobre la tasación de costas (art. 246.3), el que condene en costas en diligencias preliminares (260.3), el que fije las indemnizaciones a los testigos que declaren en el juicio (art. 375.2), o el que estime la oposición a las medidas cautelares (art. 742). Parece desde luego que se trata de un mero olvido del legislador, puesto que a lo largo de toda la LEC el tratamiento de los títulos judiciales es uniforme, de modo que nada parece permitir que en este punto deba aplicarse a estas resoluciones jurisdiccionales el plazo de prescripción general de quince años como venía entendiendo la jurisprudencia, en tanto las sentencias firmes verían reducido el tiempo de su exigibilidad a los cinco años; ello no obstante, el carácter restrictivo del ejercicio de los derechos que implica la caducidad podría autorizar otra interpretación, aunque sin duda resulta perturbadora del conjunto de las normas procesales.

La caducidad viene fijada en un plazo de cinco años tras la firmeza de la resolución, lo que resulta criticable desde diferentes puntos de vista. En efecto, de un lado pueden plantearse objeciones comparativas, porque cuando se mantienen en las leyes sustantivas plazos de prescripción mucho más amplios para el ejercicio de algunos derechos, no se entiende que el tiempo para exigirlos es mayor si el derecho está en discusión que cuando ha quedado definitiva e irrevocablemente determinado. Por tanto, si se hiciera una reordenación de la prescripción, considerando que en el siglo XXI el tiempo apremia y son indeseables

plazos tan dilatados como los de nuestro ordenamiento jurídico, podría compartirse el criterio, pero una medida aislada conduce más bien a la confusión y a la distorsión. Es verdad que la velocidad de las actuales relaciones socioeconómicas no permiten contemplar plazos de prescripción tan prolongados como los que establecen las leyes decimonónicas, pero la solución legal, aplicando el bisturí sólo en el inicio de la ejecución y permitiendo que permanezca para siempre en tramitación la ejecución forzosa (con los sucesores del deudor incluso) no tiene demasiado sentido.

Además, merece un serio reproche este plazo de caducidad porque se establece precisamente de los títulos ejecutorios, cuando el resto de los títulos del artículo 517.2 LEC, los que dan paso al «nuevo juicio ejecutivo» pueden tener un plazo legal más dilatado.

Por otra parte, se compadece mal este plazo de caducidad riguroso y fatal con la norma que establece el final de la ejecución (art. 570), para lo que no fija momento alguno.

De mayor entidad sería la crítica que viene de la propia regulación en la LEC, empezando por la naturaleza del plazo, pues no se entiende que el legislador haya fijado un plazo de caducidad, y no de prescripción para el ejercicio de la «acción ejecutiva». Por consiguiente, el plazo no podrá ser interrumpido, y su transcurso impedirá inexorablemente iniciar con éxito la ejecución. De este modo se incentiva al acreedor a que presente una demanda ejecutiva cuando estuviera próximo el vencimiento del plazo de los cinco años, siempre que no se hubiera satisfecho totalmente la prestación.

Por último, tal y como viene fijado el plazo puede producir efectos absolutamente perniciosos e indeseables. En efecto la LEC dispone que la acción caducará «si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia o resolución» (art. 518). Pues bien, si se aplica en sus términos literales el precepto, nos podemos encontrar ante casos sin solución adecuada: cuando la prestación a que condena el título deba satisfacerse también al cabo de los cinco años. Esto sucede en materia de obligaciones de vencimiento periódico, como el pago de alimentos; en condenas de no hacer, o en caso de acuerdos entre las partes tras la firmeza de la sentencia que supongan el cumplimiento aplazado, el acreedor se quedaría inerte cuando venciera ese fatídico plazo de caducidad. En todos estos casos, los incumplimientos que se puedan producir a partir del quinto año, con independencia de la conducta cumplidora del ejecutado durante todo el tiempo anterior, no permiten dar paso a la intervención coactiva del Estado a través de la ejecución forzosa, y se coloca al ejecutante ante un dilema de imposible solución, pues no podría presentar la demanda antes del incumplimiento y, una vez producido éste, tampoco podría hacerlo porque se encontraría con el muro infranqueable de la caducidad de los cinco años desde la firmeza de la sentencia o resolución. Tamaño despropósito debe ser reparado, entendiendo que la norma procesal no toma en realidad como momento *a quo* la firmeza de la sentencia, sino el momento en que se incumple, que es cuando el acreedor puede pedir la ejecución forzosa.

#### 4. FINAL DE LA EJECUCIÓN

El artículo 570 LEC dispone que la ejecución forzosa sólo terminará con la plena satisfacción del acreedor ejecutante, de modo que las actuaciones ejecutivas no prescriben nunca, y pueden suceder al ejecutado no sólo uno, sino varios herederos, dado que el deudor tiene una responsabilidad patrimonial universal, ya que responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros (art. 1.111 CC).

Con esta norma procesal el legislador invita —mejor, exige— al acreedor que inste la ejecución aun a sabiendas de que el deudor no puede cumplir —o no tiene que cumplir— en ese momento, pero será necesario iniciar y mantener abierto *sine die* el procedimiento si no se quiere ver perjudicado definitivamente el derecho reconocido en una resolución judicial o arbitral firmes.

Llama la atención que el legislador haya mantenido la vigencia indefinida de la ejecución forzosa sin tomar en consideración las circunstancias de cada proceso, distinguiendo según se estuviera realizando algún tipo de actividad, o el procedimiento se hallara paralizado porque no se hubiera encontrado ningún bien en el patrimonio del ejecutado o una vez realizados los que existían la pretensión ejecutiva no se ha satisfecho por entero. Aunque sólo fuera a los puros efectos del funcionamiento y organización de los órganos judiciales, resulta enormemente perturbadora la solución de la LEC, de mantener abierta *sine die* la ejecución, sin archivar ni siquiera provisionalmente las actuaciones; parece que no se debería haber perdido la oportunidad de regular las insolvencias en la ejecución, con la cautelas que fuesen necesarias, incluida por supuesto la posibilidad de reapertura del procedimiento si se llega a conocer con posterioridad la existencia o la llegada de bienes al patrimonio del ejecutado.

Por otra parte, es de hacer notar, desde luego, que la regla del artículo 570 no es de aplicación en todos los casos, y señaladamente en los supuestos de obligaciones permanentes, como las de no hacer, o en las prestaciones periódicas. De aplicarse el artículo 570 resultaría que cuando se despacha ejecución de un título de condena a tales obligaciones, obviamente por un incumplimiento del ejecutado, nunca terminaría la ejecución forzosa, y se estarían considerando como casos vivos y en tramitación permanente unas ejecuciones aun cuando en ellas no se esté realizando actividad judicial alguna, ni puedan ordenarse diligencias, como sucedería cuando el obligado esté cumpliendo fielmente, de modo que el ejecutado, tras la intimación judicial, no impida el hacer del ejecutante, o cuando, después de la ejecución forzosa inicial para el abono de varios plazos, cumple con el pago en las fechas previstas en el título.

## CAPÍTULO VI

### EL TÍTULO DE EJECUCIÓN

#### 1. CONCEPTO

El presupuesto básico para iniciar las actividades de ejecución forzosa es la existencia de un documento donde resulte determinada una obligación o un deber, cuyo cumplimiento puede exigirse de una persona (deudor o ejecutado), en favor de otra (acreedor o ejecutante): en esto consiste el título de ejecución.

Según el concepto de título de ejecución que se acaba de enunciar, tres son las notas fundamentales que lo caracterizan:

a) En primer lugar, se trata de un *documento* que, por disposición expresa de la ley, se convierte precisamente en título de ejecución, constituyendo por sí solo condición necesaria y suficiente para despacharla, porque representa la causa o fundamento de la pretensión ejecutiva; es decir, el título opera con independencia de que la obligación documentada sea exigible, de modo que se requiere sólo su regularidad formal, que reúna los requisitos legales prevenidos para cada documento en concreto.

Sin embargo, como sucede con el primero de los títulos de ejecución, con la sentencia firme de condena (y más claramente con la sentencia provisionalmente ejecutable), la parte normalmente no maneja el título, ni tiene que aportar con la petición de ejecución la *ejecutoria* (el documento público y solemne en que se consigna una sentencia firme, art. 245.4 LOPJ; de imposible expedición, por tanto, en las ejecuciones provisionales), sino que basta con identificar la sentencia o resolución cuya ejecución se pretenda, sin necesidad de acompañar documento alguno con la demanda ejecutiva, precisamente porque obra en el Juzgado competente para la ejecución (arts. 549.2 y 550.1.1.º LEC).

b) En segundo lugar, el título de ejecución documenta una *obligación* o, más genéricamente, un *deber* cuyo cumplimiento se persigue y que puede consistir en dar, hacer o no hacer alguna cosa (art. 1.088 CC).

Dicha obligación resulta indiscutible —desde luego por hechos anteriores a la formación del título—, o al menos la eventualidad de su modificación o revocación no basta para suspender la ejecución, como sucede con las sentencias recurridas, pero ejecutables provisionalmente, o en el nuevo juicio ejecutivo (art. 557.2 LEC). Ello no quita para que la obligación documentada pueda haber devenido inexistente o inexigible, porque se hubieran producido desde la formación del título hasta la iniciación del procedimiento de ejecución hechos extin-



tivos o excluyentes que desvirtúen la validez o la exigibilidad actuales de la prestación, al menos tal y como aparece en el título de ejecución.

Piénsese, v. gr., que el deudor, condenado por sentencia firme al pago de un millón de pesetas, procede a entregar esa cantidad al acreedor antes de iniciarse la ejecución; si ésta se llega a instar, el juez habría de despacharla igualmente, contando con la regularidad formal del título, sin perjuicio de que la oposición del ejecutado dejaría sin efecto la ejecución, como ordena el artículo 561.2 LEC.

Con el fin de satisfacer la prestación debida al ejecutante, el juez de la ejecución ha de registrarse por lo establecido en el título, que precisamente fundamenta los actos jurisdiccionales ejecutivos que deba acordar y sirve de parámetro determinante de su sentido, alcance y límites.

c) Finalmente, el título de ejecución determina cuáles han de ser las *partes* legítimas en dicho procedimiento; bien quienes figuren en él como acreedor y deudor de la prestación, bien quienes de ellos traigan causa (de todos modos, para los supuestos de legitimación extraordinaria, ver capítulo anterior).

## 2. CLASES DE TÍTULOS

Teniendo en cuenta su origen y el que se hayan obtenido tras una cognición más o menos limitada, pero en ejercicio de la potestad jurisdiccional, pueden distinguirse diversas especies de títulos.

### A) SENTENCIAS DE CONDENA

Dentro de esta categoría es preciso diferenciar entre la sentencia firme y la sentencia provisionalmente ejecutable, no sólo por el carácter esencialmente inmutable de la primera frente a la revocabilidad de la segunda, sino porque los requisitos y la posición del ejecutado difiere en los dos casos:

a) Las *sentencias de condena firmes* (art. 517.2.1.º LEC) son el título de ejecución por antonomasia.

— Se trata, en primer lugar, de resoluciones dictadas por un tribunal en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que han ganado *firmeza*, es decir, contra las que no cabe recurso alguno y que, por tanto, dejan definitivamente decidido un conflicto jurídico.

— En segundo lugar, se trata de resoluciones dictadas en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, después de haber seguido un *proceso de cognición*, recaídas bien en procesos plenarios o en procesos sumarios, o de cognición limitada.

— En tercer lugar, se ejecutan los *pronunciamientos de condena*, pues en estos casos el dictado de la sentencia significa el primer paso, el cumplimiento del primer presupuesto para otorgar a quien efectivamente tiene derecho una tutela efectiva del mismo. En efecto, las sentencias de condena imponen al condenado el cumplimiento de una obligación, consistente en un hacer, no hacer o entregar alguna cosa, de modo que solamente cuando dicha obligación se cumpla puede entenderse satisfecho el derecho del litigante, y otorgado un efectivo amparo de su derecho. Por consiguiente, cuando el obligado no cumple con lo que ordena la sentencia, desoyendo el pronunciamiento judicial, y el acreedor insta la intervención del Poder Judicial, entra en funcionamiento la segunda y más genuina manifestación de la potestad jurisdiccional: ejecutar coactivamente lo juzgado.

— Eso no quiere decir que la resolución susceptible de ejecución deba ser exclusivamente una sentencia condenatoria, pues cuando una sentencia contenga *pronunciamientos de naturaleza diferente* a los de condena (merodeclarativos o constitutivos) podrá entonces abrirse la ejecución forzosa solamente respecto de los condenatorios, como permite la propia LEC (art. 521.3).

— Precisamente por eso el artículo 559.1.3.º LEC permite al ejecutado contra quien se hubiese despachado la ejecución *oponerse* a la misma alegando que la *sentencia no contiene pronunciamientos de condena*.

— En todo caso, las sentencias *absolutorias* no pueden ser objeto de ejecución forzosa, pues de ella no puede seguirse una ulterior intervención judicial que pretenda lograr el cumplimiento de una obligación.

— Por la misma razón, a diferencia de lo que ocurre con las sentencias de condena, las sentencias *meramente declarativas* y las *constitutivas* no son susceptibles de ejecución forzosa, pues por su propia naturaleza la tutela judicial se dispensa con el pronunciamiento de la resolución, salvo alguna actuación de constancia en Registros públicos, que se lleva a cabo sin despachar siquiera ejecución (art. 521.2).

— El título de ejecución lo constituye exclusivamente *el fallo, la parte dispositiva* de la sentencia, por más que el juez ejecutor pueda (y deba) interpretarlo, utilizando para ello los fundamentos jurídicos contenidos en la misma; es decir, las consideraciones que le sirven de base y sean consecuencia natural e ineludible de la esencia de la situación resuelta (STS de 15 de marzo de 1986, entre otras muchas).

— Por otra parte, la LEC ha pretendido sin duda impedir la práctica habitual de nuestros tribunales, en el caso de sentencias que condenen al pago de dinero, de remitir al momento de la ejecución para determinar la *cantidad líquida* (art. 209.4.ª). Sin embargo, debe reconocer que en algunos casos en el proceso de declaración sólo se pueden fijar bases para calcular la cantidad, en cuyo caso exige la Ley que éstas han de ser lo suficientemente precisas como para permitir que en ejecución se realice la liquidación con una simple operación matemática (art. 219), que integrará el título.

Además de ello, la LEC ha previsto un procedimiento de liquidación cuando se deba determinar en ejecución el equivalente pecuniario de una prestación de



hacer o no hacer, o de dar cosa determinada, o bien cuando se trate de fijar la cantidad debida en concepto de daños y perjuicios, o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, o para determinar el saldo resultante de la rendición de cuentas de una administración (art. 712 LEC), lo que parece invocar otra situación diferente a la prevista en la norma anterior, puesto que no se trata ahora de una simple operación matemática, sino de sustanciar un procedimiento para obtener la cantidad exacta por la que seguir la ejecución dineraria.

— Es título de ejecución no sólo la sentencia firme de condena a una prestación única, aunque sea permanente (como en las condenas a no hacer), sino que también es posible obtener una sentencia que contenga una *condena de futuro*, si se reclamó el pago de intereses o prestaciones periódicas, para los que se devenguen con posterioridad al dictado de la resolución (art. 220 LEC) y, por tanto, sin haber sido incumplidos. En tales casos, debe despacharse ejecución tanto si se ha incumplido el pago del principal o de los intereses reconocidos en la sentencia, y entonces el vencimiento de la obligación o de los plazos producirá la ampliación de la ejecución y la mejora del embargo (art. 578), como si se incumple la obligación que surge con posterioridad a la sentencia y sólo respecto de ello se insta el despacho de la ejecución.

b) Las *sentencias de condena provisionalmente ejecutables*, es decir, las sentencias de condena que aún no han adquirido firmeza, por haberse preparado o interpuesto contra ellas algún recurso, son también títulos de ejecución, pues durante la sustanciación de los recursos permite la ley su ejecución con carácter general (arts. 524 y 525 LEC), aun cuando llegara a ser estimado el recurso y revocada la resolución, en las condiciones y con los requisitos que luego se verán.

## B) OTRAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES

Además de las sentencias definitivas, la LEC reconoce como títulos de ejecución otras resoluciones judiciales (art. 517.2.9.º). Se trata de autos en donde se produce una decisión sobre una controversia, a la que pone fin el enjuiciamiento del juez. Se trata de resoluciones que no ponen fin al proceso ni a la instancia, pero que imponen una obligación a una de las partes que, de ser incumplida, permite la intervención judicial para lograr lo que se ordena en el título. Entre estas resoluciones pueden citarse las siguientes:

- el auto que acoja las pretensiones que fueron objeto de allanamiento parcial (art. 21.2);
- el auto que resuelva la impugnación sobre la tasación de costas (art. 246.3);
- el auto que condene al requerido al pago de las costas causadas en la oposición infundada en diligencias preliminares (art. 260.3);
- el auto que fije las indemnizaciones a los testigos que declaren en el juicio (art. 375.2);

— la obtención de las cantidades e incrementos percibidos por el ejecutante cuando se revoque la sentencia de condena al pago de cantidad de dinero provisionalmente ejecutada (art. 533.3);

— el auto imponiendo las costas de medidas cautelares previas a la demanda cuando se alcen por no haberse presentado en plazo, aunque no se dice expresamente (art. 730.2);

— el auto que estime la oposición a las medidas cautelares (art. 742).

## C) APROBACIONES U HOMOLOGACIONES JUDICIALES

Además de las resoluciones sobre controversias, la LEC considera como título de ejecución las resoluciones judiciales que aprueben u homologuen transacciones judiciales y acuerdos de las partes logrados en el proceso (art. 517.2.3.º).

Aunque el precepto dispone que estas resoluciones han de ir acompañadas, si fuere necesario para constancia de su concreto contenido, de los correspondientes testimonios de las actuaciones, en realidad puede considerarse que este testimonio no forma parte integrante del título, sino que se trata de un elemento *ad probationem*, cuya falta puede ser suplida en cualquier momento, para el caso de que las actuaciones no se encuentren ante el órgano que deba ejecutar la transacción o el acuerdo.

Entre estos títulos destacan, por una parte, los *convenios* logrados en *conciliación*, sea ésta intraprocesal (como en la audiencia previa al juicio del art. 415.1 y 2 LEC), o preprocesal (en el acto de conciliación), en cuyo caso tiene fuerza ejecutiva si el acuerdo no excede de la competencia del juez que preside el acto.

Es decir, si no excede de 15.000 pesetas cuando se trate de un convenio obtenido ante un Juzgado de Paz, o los convenios de cualquier cuantía si se logra ante un Juzgado de Primera Instancia: artículo 476 LEC de 1881; en tales supuestos se llevará a efecto por los trámites establecidos para la ejecución de sentencias.

Por otra parte, considera la LEC como título ejecutivo la resolución que homologue una *transacción judicial* (art. 1.816 CC; ver SSTs de 10 de julio de 1969, 22 de enero de 1968 ó 21 de abril de 1942), cuando el acuerdo no resulte prohibido por la ley o ésta establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero (art. 19.1 y 2 LEC).

## D) LAUDOS Y RESOLUCIONES ARBITRALES

Como títulos asimilados a las sentencias judiciales, nuestro ordenamiento jurídico reconoce a los laudos arbitrales. Se trata del sometimiento voluntario de las partes de un conflicto a un particular o a una institución para que decidan de modo definitivo e irrevocable sobre una relación jurídica controvertida disponible, excluyendo la intervención de los órganos judiciales. Por tanto, esta función coincide con la de juzgar, propia de los órganos judiciales, y a las sentencias se

equipara; hasta ahí pueden llegar las atribuciones de los árbitros, de modo que si la resolución arbitral fuera de condena y el obligado no cumple las actuaciones de ejecución forzosa no podrán ser encomendadas a los particulares, sino que el Estado las reserva en exclusiva para sus tribunales.

Con estas premisas, los laudos arbitrales son títulos de ejecución, aunque dispone la LEC que tienen aparejada esta eficacia los laudos o resoluciones arbitrales firmes (art. 517.2.2.º). Se comprenden en este apartado todos los laudos, sean dictados con sujeción a Derecho o en equidad (arts. 52 ss. Ley de arbitraje).

La primera cuestión que surge es precisar a qué se refiere el legislador cuando alude a otras *resoluciones arbitrales*; es cierto que la Ley 38/1988, de 5 de diciembre, de arbitraje, no reconoce explícitamente otras resoluciones de los árbitros distintas al laudo, pero la denominación no debe extrañar porque puede proceder de tres fuentes: bien porque durante el procedimiento arbitral, al igual que durante el proceso judicial, las partes lleguen a algún acuerdo que se contenga luego en la resolución; bien porque en arbitrajes especiales (como en arbitrajes de consumo) aparezcan resoluciones de finalización anticipada del arbitraje diferentes al laudo, o bien porque la denominación de laudo resulte extraña para ciertos arbitrajes en razón de su procedencia, porque desde luego son también títulos de ejecución las sentencias arbitrales extranjeras (o laudos) reconocidas en España (arts. 56 ss. Ley de arbitraje).

La segunda cuestión, más importante sin duda, es determinar si se pueden ejecutar los *laudos recurridos en anulación*, dado que, según la Ley de arbitraje (art. 53), el laudo es eficaz desde que se notifica a las partes, de donde pudiera inferirse que goza de fuerza suficiente para entrar en la ejecución forzosa; de este modo, la LEC habría modificado el régimen vigente con anterioridad, de la mano de la Ley de arbitraje. Sin embargo, el legislador procesal no ha hecho otra cosa que mantener el *statu quo* sin alterar la norma anterior, pues la ley nunca permitió la ejecución de los laudos recurridos, cuando, de una parte, dispone que el laudo firme produce efectos idénticos a la cosa juzgada (art. 37), de otra, abre la vía de las medidas cautelares, y no la ejecución forzosa durante la sustanciación del recurso de anulación (art. 50) y, finalmente, dispone que sólo podrá obtenerse su ejecución forzosa cuando hubiera transcurrido el plazo para interponer el recurso de anulación (art. 53). Así pues, los laudos y resoluciones arbitrales son títulos ejecutivos sólo cuando hayan ganado firmeza, bien porque haya transcurrido el plazo de diez días para presentar el recurso de anulación, bien el recurso haya sido desestimado.

Como luego se reiterará, tampoco cabe la ejecución provisional de los laudos o resoluciones arbitrales, cuyo cumplimiento sólo puede garantizarse a través de medidas cautelares (art. 50), «conducentes a asegurar la plena efectividad» del laudo una vez que alcanzare la firmeza.

#### E) OTROS TÍTULOS DE EJECUCIÓN

Por otra parte, son títulos de ejecución los demás documentos que, por disposición legal, lleven aparejada ejecución (art. 517.2.9.º LEC). Se trata de títu-

los, fuera de los «dudosos» títulos que reproducen los del antiguo artículo 1.429 LEC (escrituras públicas, pólizas de contratos mercantiles, títulos nominativos o al portador, etc.), que se han formado fuera de la presencia judicial, a los que la ley concede el acceso a la ejecución por contener un pacto de sometimiento a la ejecución forzosa en caso de incumplimiento (*pactum executivum*).

Tal sucede con la *hipoteca* (se trate de hipoteca inmobiliaria, naval o mobiliaria) y con la *prenda sin desplazamiento de la posesión*, que son títulos contractuales, con la cláusula de sometimiento a la ejecución, que dan lugar a procedimientos especiales de ejecución. Pero conviene no perder de vista a este propósito que el título ejecutivo, que permite despachar la ejecución hipotecaria, no es una escritura pública por la que se otorga un préstamo, ni tampoco la inscripción registral de la garantía real, que es constitutiva, sino la escritura pública en la medida en que en ella se constituye *ad solemnitatem* la hipoteca y contiene el pacto ejecutivo.

### 3. LOS TÍTULOS EXTRANJEROS

Finalmente, son títulos de ejecución tanto las sentencias firmes dictadas por tribunales españoles, sin necesidad de requisito adicional alguno (a diferencia de otros sistemas, en que se exige la fórmula ejecutiva o cláusula de ejecución, al estar diferenciadas las funciones de declaración y de ejecución), como las sentencias dictadas por tribunales extranjeros, pero procediéndose previamente en este caso a su homologación o reconocimiento en España (art. 523 LEC), salvo que otra cosa dispongan los tratados.

Como parece lógico, en principio las resoluciones extranjeras o dictadas en el extranjero (es decir, como actos de soberanía de otro Estado), no pueden tener en España la efectividad de las resoluciones emanadas de órganos nacionales. Para ello se precisa un previo examen y control del título extranjero y de los requisitos exigidos a fin de otorgarle fuerza en nuestro país; es lo que se denomina homologación o reconocimiento, función que corresponde exclusivamente a los órganos judiciales españoles (art. 22.1.º LOPJ: los Juzgados y Tribunales españoles del orden civil serán competentes en materia de reconocimiento y ejecución en territorio español de resoluciones judiciales y decisiones dictadas en el extranjero).

Según se deduce de este precepto (superando la deficiente regulación de la LEC, que sólo consideraba el reconocimiento de sentencias dictadas por tribunales extranjeros), pueden ser homologadas o reconocidas en España tanto las sentencias, como resoluciones judiciales de otro tipo, y las decisiones dictadas por otros órganos (particularmente, laudos o sentencias arbitrales), cuando hayan adquirido firmeza (art. 951 LEC de 1881).

De todos modos, para que las sentencias firmes y demás títulos ejecutivos extranjeros lleven aparejada ejecución se estará a lo dispuesto en los Tratados internacionales y a las disposiciones legales sobre cooperación jurídica internacional, pero la ejecución en todo caso se llevará a cabo en España conforme a

las disposiciones de la LEC, salvo que se dispusiese otra cosa en los tratados vigentes (art. 523 LEC de 2000).

Por consiguiente, la obtención del reconocimiento (a través del llamado procedimiento de exequátur) es presupuesto necesario para que se proceda a la ejecución de títulos extranjeros. Con lo cual, el título de ejecución se integra con la resolución extranjera y con la homologación concedida por el tribunal español que para ello resulte competente; con el reconocimiento se le otorga a aquélla eficacia ejecutiva y fuerza de cosa juzgada en nuestro país.

Si bien el supuesto más común es el de solicitud de reconocimiento de una resolución de condena, nada quita para que se pueda instar la homologación de una resolución meramente declarativa o constitutiva, para que pasen en autoridad de cosa juzgada, y al objeto de que se proceda a realizar las actividades de la llamada ejecución impropia, especialmente la inscripción en Registros públicos españoles (v.gr., en caso de resoluciones que afecten al estado civil; en particular, el art. 107.II del CC dispone que «las sentencias de separación y divorcio dictadas por tribunales extranjeros producirán efectos en el ordenamiento español desde la fecha de su reconocimiento conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil»).

A pesar de que el cuerpo legal donde se contienen las normas fundamentales sobre el reconocimiento de resoluciones extranjeras sólo las considera a efectos de ejecución (arts. 951 a 958 LEC de 1881), es perfectamente posible pretender con la homologación exclusivamente la declaración de cosa juzgada, para alegar esta excepción en un proceso futuro en territorio español u oponerla en un proceso pendiente.

Sin embargo, a este respecto no admite nuestro Derecho que la cosa juzgada basada en una resolución firme extranjera sea alegada directamente en un proceso y que el tribunal de instancia pueda resolver incidentalmente (homologación incidental), por atribuir de modo exclusivo en principio, y a menos que un Convenio internacional multilateral o bilateral establezca otra cosa, la competencia a la Sala Primera del Tribunal Supremo. Si por razón de la norma convencional la competencia se atribuyera al tribunal de instancia que esté conociendo del proceso, la solicitud de reconocimiento daría lugar a un incidente suspensivo (art. 745.2 LEC). Si, por el contrario, fuera competente el TS, estaríamos ante una cuestión prejudicial civil que podría dar lugar a la suspensión del proceso pendiente.

Tras la aprobación de la LEC de 2000, las normas que regulan el reconocimiento y eficacia en España de los títulos extranjeros ha quedado en una situación de cierta provisionalidad, pues se mantienen en vigor los artículos 951 a 958 de la vieja LEC de 1881 hasta la vigencia de la Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil (Disp. Derog. 1.3.<sup>a</sup>), proyecto de Ley que deberá remitir el Gobierno a las Cortes antes de mediados de julio de 2001 (Disp. Final 20.<sup>a</sup>).

## A) LAS SENTENCIAS

El núcleo normativo básico de Derecho interno español sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras (la LEC) se refiere a las sentencias,

estableciendo un conjunto de regímenes de homologación que han de aplicarse sucesivamente y por su orden (arts. 951 a 954 LEC de 1881).

a) El primero de ellos, y sistema preferente por tanto, es el criterio o *régimen convencional*: «Las sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros tendrán en España la fuerza que establezcan los Tratados respectivos» (art. 951 LEC).

Carecen de esta significación y eficacia, y no tienen fuerza ejecutiva en España las sentencias dictadas por tribunales internacionales cuando no se le atribuye en el texto convenido competencia para anular las resoluciones españolas, que es lo que sucede con las sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

STS 1019/1996, de 20 de noviembre (RJA 8641): «PRIMERO.—Con respecto a la actual pretensión de nulidad de la Sentencia dictada por esta Sala de fecha 30 de abril de 1990 (RJA ), se ha de decir de inmediato y tajantemente que la misma no tiene la más mínima posibilidad de éxito procesal, con arreglo a la normativa aplicable.

»Las resoluciones definitivas, entre las que se encuentra el *arrêt* de 9 de diciembre de 1994, dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, conocido, asimismo, con el nombre de la localidad en donde ejerce su función —Estrasburgo— sólo tienen naturaleza declarativa, según se infiere, no sólo, del artículo 50 del Convenio Europeo de Salvaguarda de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (“El Convenio”), sino también de pacífica y consolidada jurisprudencia de dicho TEDH, como son las emblemáticas Resoluciones de 25 de abril de 1983 (Caso Pakelli) y 24 de febrero de 1984 (Caso Digeon), que establecen que el Convenio no atribuye competencia al Tribunal, ni para anular la sentencia, ni para ordenar la desautorización de los temas objeto de la queja.

En relación y como consecuencia de lo anterior, en referencia a la presente cuestión, hay que destacar que las resoluciones del TEDH no tienen efecto directo o de ejecución en el sistema judicial español. Para corroborar lo anterior, se debe afirmar que el ordenamiento judicial español no prevé la ejecución de sentencias internacionales —no confundir con sentencias dictadas por Tribunales extranjeros, cuya ejecución puede llevarse a cabo por Tribunales españoles—. Pero es que, además, el TEDH no es un órgano judicial supranacional; pues el reconocimiento del Estado Español de la jurisdicción de dicho Tribunal, no puede exceder a lo previsto en el artículo 46 del Convenio, que colateralmente prohíbe dar naturaleza de Tribunal nacional de última instancia definitiva al Tribunal de Estrasburgo. Sobre todo porque el artículo 117.3 de la Constitución Española, establece que el ejercicio de la potestad jurisdiccional de todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales españoles determinados por las leyes. Y, hoy por hoy, introducir el TEDH en la organización judicial española, sólo sería factible a través de una *lex data* de naturaleza orgánica, a tenor de lo dispuesto en el artículo 81.1 de la Constitución de España.

»SEGUNDO.—Todo lo anterior lleva inexorablemente a la conclusión de la no posibilidad de producir efectos anulatorios las sentencias tanto del TEDH, como de las decisiones del Comité de Ministros, en el ordenamiento jurídico español, pues para que ello fuera posible tendrían que utilizarse los siguientes caminos: a) Modificar la legalidad actual, como han hecho los Estados de Noruega, Luxemburgo, Malta y el cantón suizo de Appenzell, estableciendo un nuevo motivo de revisión de sentencias firmes, o b) La firma de un nuevo protocolo de Convenio, que estableciera un procedimiento para el cumplimiento de las resoluciones del TEDH o las decisiones del Comité de Ministros, por los Estados demandados. Ante la ausencia de estas dos situaciones, se ha de resolver la cuestión, ahora debatida, declarando la imposibilidad de ejecución del *arrêt* de 9 de diciembre de 1994, que afecta a las partes de la presente cuestión, no procediéndose a la anulación de la Sentencia firme dictada por esta Sala del Tribunal Supremo de España, de fecha 30 de abril de 1990, que es el órgano jurisdiccional superior a todos los órdenes, salvo en lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, que lo es el Tribunal Constitucional; pues lo contrario supon-

dría introducir una instancia judicial internacional superior para suspender las sentencias firmes y con ello “inventar” un nuevo motivo del recurso de revisión.»

En aplicación de este primer criterio, el órgano judicial español que según la norma convencional resulte competente habrá de examinar la regularidad de la ejecutoria extranjera de acuerdo exclusivamente con los requisitos establecidos en el Convenio y, a base de dicho análisis, conceder o denegar el reconocimiento solicitado, sin que le sea lícito entrar en el fondo de la decisión extranjera.

ATS de 21 de abril de 1998 (RJA 3562): «PRIMERO.—Esta Sala tiene declarado, con relación a la naturaleza del procedimiento tendente a obtener el exequátur de una resolución extranjera, que el procedimiento establecido en los artículos 951 y siguientes de la LEC es meramente homologador de los efectos que se pudieran derivar de ella, y por lo tanto, se circunscribe al pronunciamiento meramente declarativo sobre su reconocimiento y la ejecutoriedad de la misma, si es que contiene pronunciamientos susceptibles de ejecución forzosa (cfr. AATS de 3 de diciembre de 1996, 24 de diciembre de 1996 [RJA ] entre otros), para lo cual se ordena la verificación de determinados presupuestos de carácter netamente procesal a los que se condiciona el reconocimiento y declaración de ejecutividad, evitándose que el Juez o Tribunal del exequátur pueda en esta sede revisar el fondo del asunto, ya la Ley materialmente aplicable ya la aplicación en sí misma de ella, sin más excepciones que las que pudieran venir dadas por el control del orden público interno, salvadas las particulares previsiones normativas contenidas en ciertos Convenios internacionales sobre la materia en cuanto al control de la competencia legislativa.

»SEGUNDO.—Bajo estos presupuestos, la competencia que la LEC atribuye a esta Sala dentro del comúnmente llamado régimen general de condiciones, se limita exclusivamente a dicho pronunciamiento legislativo, sin alcanzar, por lo tanto, a los concretos actos de ejecución de la resolución extranjera una vez reconocida y declarada ejecutable en España, que se sitúan, como se apuntó, en el Auto de 28 de octubre de 1997 que figura unido, en el órgano de primera instancia del domicilio del condenado o del lugar donde deba ejecutarse aquélla; por esta razón, el párrafo segundo del artículo 958 dispone que, una vez otorgado el exequátur, la Sala comunicará el auto que lo acuerde a la Audiencia, para que ésta dé la orden correspondiente al Juez de Primera Instancia competente, según lo precisado, a fin de que tenga efecto lo en ella mandado, empleando los medios de ejecución establecidos en la sección anterior (arts. 919 ss. LEC).

»TERCERO.—Así las cosas, incumbe al órgano de primera instancia la realización de las actuaciones procesales precisas para llevar a puro y total efecto la resolución cuyos efectos se han homologado, conforme a lo interesado por el solicitante; ahora bien, debe advertirse que, conforme a lo expuesto, la competencia para ello le viene atribuida; de forma funcional, *ex lege* y no en virtud de una solicitud de cooperación o auxilio jurisdiccional emanada de esta Sala, que carece, se insiste, de atribuciones para llevar a cabo la ejecución de la resolución que acaba de reconocer, y que se limita por ello a librar los despachos oportunos para que tenga efecto lo mandado en la ejecutoria, dirigiéndolos al Juzgado competente a través de la correspondiente Audiencia Provincial. De este modo, resulta procedente que por el Juzgado de Primera Instancia número 44 de Madrid, a quien correspondió la ejecución del auto alemán reconocido, se continúe la tramitación del incidente hasta su total terminación, resolviendo cuantas incidencias se susciten, a su vez, en el curso de dichas actuaciones por resultar funcionalmente competente para ello y carecer esta Sala, en cambio, de dicha competencia; considerando asimismo esta Sala que el principio *favor acti* aconseja la subsistencia de los actos anteriores y la continuación del procedimiento en el mismo estado en que quedó cuando se remitieron las actuaciones a este Tribunal, sin que para ello deba librarse exhorto alguno, sino los despachos a que se refiere el artículo 958 LEC.»

ATS de 24 de diciembre de 1996 (RJA 8394): «QUINTO.—[...] Se ha de partir, en línea de principio, de que el ordenamiento jurídico español acoge un sistema procesal y no material de reconocimiento, y así el Tribunal Constitucional —en doctrina que sin duda no es extraña para la parte demandada— ha declarado que si bien las autoridades públicas, incluidos los Jueces y Tribunales, no pueden desconocer ni recibir resoluciones dictadas por autoridades extranjeras que supongan

vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizadas por la Constitución, habida cuenta de la dimensión constitucional de que se ha ido dotando al concepto de orden público del foro, ello no comporta, sin embargo, que puedan revisar el fondo del asunto, pues desbordaría la función homologadora que le corresponde (SSTC 54/1989 y 132/1991). Esta configuración del sistema de reconocimiento como estrictamente procesal obliga a desatender las alegaciones de la parte opositora al exequátur que tienen su fundamento en la irregular actuación del jurado, viciada por las presiones que, a su decir, sufrieron algunos de sus miembros, y en la desproporcionada cuantía indemnizatoria señalada por el Tribunal de origen, pues en ninguno de los casos se advierte lesión a los principios inspiradores que configuran el concepto de orden público interno en su vertiente sustantiva —ni tampoco procesal—, sin que le sea dable a esta Sala revisar el derecho aplicado por los tribunales sentenciadores en cuanto al valor que merezcan las declaraciones de los jurados que dicen haber sufrido las presiones y en cuanto a la fijación de la cuantía indemnizatoria, de acuerdo con los conceptos y bases indemnizatorias y conforme al ámbito de discrecionalidad que en su determinación permita al juzgador aquel ordenamiento jurídico, más aún cuando en nuestro orden interno la apreciación de los diferentes medios de prueba es facultad soberana de los Jueces y Tribunales, a quienes incumbe, asimismo, determinar el *quantum* indemnizatorio a la vista del resultado de la valoración probatoria, y que no es susceptible de ulterior revisión salvo ilógico o arbitrario siendo estos criterios —de corrección lógica y de proscripción de arbitrariedad— los que, en su caso, han de conformar parte de la legalidad interna que ha de ser examinada para determinar la adecuación a ésta de la sentencia por reconocer, pero que en el presente caso no puede decirse que hayan sido lesionados cuando la sentencia de apelación precisamente revisó el monto de la indemnización fijada en la primera instancia, reduciéndolo, después de una razonada apreciación del conjunto de las pruebas, por considerar que el órgano de primera instancia había incurrido en “un claro abuso de facultad discrecional”.»

Respecto a los Tratados multilaterales sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras, además del Convenio de La Haya de 1 de marzo de 1954, de procedimiento civil, y el Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988, especial importancia tiene el Convenio de Bruselas de 1968 en el ámbito de la CEE, que forma parte del Derecho Comunitario. La adhesión de España y Portugal al Convenio de Bruselas tuvo lugar en virtud del Convenio de San Sebastián de 26 de mayo de 1989 por lo que, en la actualidad, contamos ya con un adecuado marco de referencia en el problema que tratamos, al menos con una buena parte de los Estados con quienes mantenemos fundamentales relaciones.

En alguna materia concreta, excluida del Convenio de Bruselas, se ha avanzado en el seno comunitario, como ha ocurrido con el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes, al haberse aprobado el Reglamento del CE n.º 1347/2000, de 29 de mayo, con entrada en vigor el 1 de marzo de 2001 (art. 46), establece un sistema de competencias excluyentes, que trastoca el vigente hasta ahora, contenido en el artículo 22 LOPJ.

Fuera de los tratados multilaterales, España ha suscrito diversos tratados bilaterales con varios países de la Unión Europea, de modo que sólo cuando no sea aplicable el más relevante, el Bruselas I, y ahora el Bruselas II, van a tener vigencia. Además de con nuestros socios comunitarios, también se han suscrito tratados con otros países diferentes.

No son ciertamente muchos instrumentos internacionales, y entre ellos pueden citarse los suscritos con Suiza, de 19 de noviembre de 1896; Convenio con Colombia de 30 de mayo de 1908; Convenio con Checoslovaquia, de 26 de diciembre de 1927; Convenio con Francia, de 28 de mayo

de 1969; Convenio con *Italia*, de 22 de mayo de 1973; Convenio con *Alemania*, de 14 de noviembre de 1983; Convenio con *Austria*, de 17 de febrero de 1984; Convenio con *Brasil*, de 13 de abril de 1989; Tratado con *China*, de 2 de mayo de 1992; Convenio con *Bulgaria* de 23 de mayo de 1992.

b) En defecto de tratado internacional, se ha de utilizar el *criterio de la reciprocidad*: las sentencias extranjeras tendrán en España la misma fuerza que en el país en que se dictó se diere a las ejecutorias españolas (art. 952 LEC 1881).

La reciprocidad debe ser tanto legislativa como jurisprudencial, estableciéndose por ello el principio de retorsión, de modo que si la ejecutoria procede de una nación donde por la jurisprudencia no se dé cumplimiento a las dictadas por tribunales españoles, no tendrán fuerza en España (art. 953 LEC 1881); se deniega pues el reconocimiento de sentencias dictadas en países donde se deniega a las españolas, o en los mismos casos en que no se otorgaría la homologación de una ejecutoria española.

c) De no existir tratado ni reciprocidad, la ley establece un *régimen supletorio* para obtener el reconocimiento de sentencias extranjeras. Estas tendrán fuerza en España si reúnen las circunstancias siguientes (art. 954 LEC 1881):

1.<sup>a</sup> Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal, con lo que se pretende preservar la competencia exclusiva de los tribunales españoles.

El artículo 22.1.º LOPJ fija como competencia exclusiva de los tribunales españoles del orden civil la relativa a «derechos reales y arrendamientos de inmuebles que se hallen en España; en materia de constitución, validez, nulidad o disolución de sociedades o personas jurídicas que tengan su domicilio en territorio español, así como respecto de los acuerdos y decisiones de sus órganos; en materia de validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un Registro español; en materia de inscripciones o de validez de patentes y otros derechos sometidos a depósito o registro cuando se hubiere solicitado o efectuado en España el depósito o registro; en materia de reconocimiento y ejecución en territorio español de resoluciones judiciales y decisiones dictadas en el extranjero».

2.<sup>a</sup> Que no haya sido dictada en rebeldía. Este requisito debe entenderse cumplido cuando el demandado ha sido citado o emplazado en el proceso en debida forma y con todas las garantías, salvaguardando su defensa, con la observancia del principio de audiencia bilateral.

3.<sup>a</sup> Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España, es decir, que la resolución que se intente homologar no contravenga el orden público interno español.

4.<sup>a</sup> Que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica, y los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España; es decir, requisitos formales del documento.

## B) LOS LAUDOS ARBITRALES

Especialmente para solventar los conflictos que puedan surgir en las relaciones comerciales internacionales suele acudir con mucha frecuencia al arbitraje,

je, huyendo de la Justicia oficial de los Estados. En este marco, las denuncias al sistema español de reconocimiento de laudos (o sentencias) arbitrales extranjeros eran abundantes y fundadas, por las enormes trabas y dificultades que existían; en efecto, el TS venía reiteradamente exigiendo el cumplimiento de todos los requisitos prevenidos en la ya derogada Ley española de arbitrajes de derecho privado, de 22 de diciembre de 1953, para decretar la homologación del laudo arbitral extranjero, por considerar estas normas como de orden público interno (ATS de 5 de julio de 1975).

En materia de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros se han suscrito o ratificado por España los Convenios multilaterales más importantes: el Protocolo de Ginebra de 1923 y el Convenio de Ginebra de 1927; en fechas más recientes se ha producido la ratificación de dos Convenios básicos: el Convenio europeo de arbitraje comercial internacional de Ginebra, de 21 de abril de 1961 (ratificación en 5 de marzo de 1975), y sobre todo del Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras (adhesión en 29 de abril de 1977), que es el Convenio que cuenta con mayor número de adhesiones.

Con la ratificación de estos dos últimos Convenios se ha producido un cambio sustancial no sólo en el Derecho positivo español, sino básicamente en el órgano llamado a aplicarlo, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (también art. 57 de la Ley de arbitraje), que ha concedido y reconocido un amplio margen a la autonomía de la voluntad, interpretando adecuadamente las normas internacionales y otorgando las pertinentes homologaciones de laudos extranjeros, desde los AATS de 11 de febrero y 8 de octubre de 1981.

En el segundo de ellos, con buen criterio, se argumenta que «no se opone al exequátur de la sentencia arbitral extranjera el hecho de que se haya procedido en ausencia del recurrido, que se opone a aquél, pues, de entender que la Ley de Arbitraje Privado de 1953 es constitutiva de orden público o que es aplicable el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedarían convertidos en letra muerta los Convenios de Nueva York y el de Ginebra».

La Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, aborda esta cuestión disponiendo que los laudos arbitrales extranjeros, entendiéndose por tales los que no hayan sido pronunciados en España, serán ejecutados de conformidad con los Tratados internacionales que formen parte del ordenamiento interno español y, en su defecto, de acuerdo con las normas de la propia Ley de arbitraje (art. 56).

A falta de Tratado que específicamente regule los distintos aspectos de la ejecución de los laudos extranjeros, habrá de tenerse en cuenta que: la Sala declarará no haber lugar a la ejecución sólo si el laudo es contrario al orden público o si los árbitros han resuelto cuestiones que, conforme a la Ley española, no son susceptibles de arbitraje (art. 59, en su primera parte, de la Ley de arbitraje). Nada impediría, en este último caso, que la inejecución se limitase a las cuestiones no susceptibles de arbitraje, acordándose, por el contrario, la ejecución respecto del resto (argumento *ex art.* 45.4 de la Ley de arbitraje).

Asimismo, hay que considerar que, a instancia de parte o del MF, la Sala podrá declarar no haber lugar a la ejecución en tres supuestos: por una parte, si el

convenio arbitral es nulo conforme a la ley que resulte aplicable [art. 59.a) de la Ley de arbitraje; sobre nulidad del convenio arbitral, ténganse en cuenta los arts. 5 a 8 de dicha Ley, referidos a los requisitos del convenio e invalidez del mismo]. En segundo lugar cuando en el nombramiento de los árbitros y en el desarrollo de la actuación arbitral no se hayan observado las formalidades y principios esenciales conforme a la ley que resulte aplicable [arts. 59.b) y 45.2 de la Ley de arbitraje]. Finalmente, cuando los árbitros hayan resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión; en estos casos, la denegación de la ejecución afectará sólo a los puntos no sometidos a decisión siempre que tengan sustantividad propia y no aparezcan indisolublemente unidos a la cuestión principal [arts. 59.c) y 45.4 de la Ley de arbitraje].

### C) PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO

Las escasas reglas para el procedimiento de exequátur están contenidas en la LEC y son básicamente de aplicación en todos los casos, naturalmente a falta de tratado.

La competencia se atribuye a la Sala de lo Civil del TS, a no ser que, con arreglo a lo acordado en los Tratados internacionales, corresponda su conocimiento a otro Juzgado o Tribunal (arts. 56.4.º LOPJ, 955 LEC de 1881 y 59 de la Ley de arbitraje).

El procedimiento se inicia con una demanda escrita solicitando el reconocimiento, acompañada fundamentalmente del título que se pretende ejecutar, con los requisitos legalmente exigidos (art. 323 LEC de 2000) y las copias prevenidas. Si el documento se encuentra redactado en idioma distinto del castellano debe traducirse oficialmente (art. 956.I LEC de 1881).

Si reúne estos requisitos la solicitud es admitida, procediéndose a dar audiencia al MF y a la parte contraria. Para la citación de la persona a quien pueda afectar la homologación, se libra certificación a la Audiencia en cuyo territorio esté domiciliada, concediéndosele un plazo de treinta días para comparecer, no produciendo efecto alguno su incomparecencia, siguiendo el procedimiento su curso (art. 957 LEC de 1881).

La audiencia de la parte contraria y del MF será por un plazo de nueve días (art. 956).

Sin actividad probatoria alguna, la Sala examina la concurrencia de los requisitos exigidos y, por medio de auto, declara o no el reconocimiento, sin que contra esta resolución quepa recurso alguno (art. 956 LEC).

Si denegara el cumplimiento de la ejecutoria, se devolverá ésta al que la haya presentado (art. 958.I LEC), en cuyo caso vendrá obligado a iniciar el proceso en España.

Si se otorga el reconocimiento, se comunicará el auto por certificación a la Audiencia, para que dé la orden correspondiente al juez de primera instancia del partido en donde esté domiciliado el condenado en la sentencia, o donde deba ejecutarse, a fin de que tenga efecto lo en ella mandado (art. 958.II LEC), siguiendo las normas generales.

Como puede observarse, sólo se prevé el reconocimiento con fines de ejecución. Cuando se pretenda la mera homologación para otras finalidades o efectos y sea declarada procedente, la Sala la otorgaría entregando al interesado testimonio o certificación del auto de reconocimiento, o comunicándolo al órgano jurisdiccional donde el reconocimiento haya de surtir efectos.

Como especial supuesto de ejecución en España de títulos judiciales extranjeros hemos de hacer referencia al Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, que regula, entre otras materias, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales dictadas en los países de la Unión Europea, con unos trámites simples y pretendidamente rápidos, correspondiendo la competencia para la ejecución a los Juzgados de primera instancia. Dicho Convenio ha sido modificado a medida que se ha ido produciendo la entrada de países al seno de la Unión (la cuarta actualización se ha producido en 1997, debido a la entrada de Austria, Finlandia y Suecia).

Junto con este Convenio debe hacerse mención al Reglamento CE n.º 1347/2000, de 29 de mayo, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes, con entrada en vigor el 1 de marzo de 2001.

### D) LAS RESOLUCIONES ECLESIAÍSTICAS

También son susceptibles de reconocimiento en España las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico y las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, produciendo efectos en el orden civil, según los requisitos y el procedimiento especial que para ello se establecen. Quedan fuera de este ámbito —y no serían susceptibles de reconocimiento— las resoluciones sobre privilegios de la fe (los llamados privilegios paulino o petrino), o las relativas a separación matrimonial.

En el artículo 778 de la LEC se establece el procedimiento de concesión de eficacia civil a las resoluciones de los Tribunales eclesiásticos o de decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado.

A diferencia del sistema anterior, se establece una única vía para dotar de eficacia a estas resoluciones, y no se distingue a estos efectos si el demandado se opone al reconocimiento o no.

Los trámites a seguir serán distintos dependiendo de que la eficacia pretendida afecte al pronunciamiento sobre el vínculo matrimonial, o se solicite también la adopción o la modificación de las medidas y efectos aparejados al pronunciamiento sobre el vínculo, que en todo caso han de existir.

a) En el primer caso, que únicamente cabría cuando ya existiera una regulación sobre las relaciones patrimoniales y familiares de los antiguos miembros de la familia, es decir, cuando antes de acceder al procedimiento de convalida-



ción sus relaciones se hubieran fijado en un proceso de separación, que será lo más habitual— y no deseen una modificación de las medidas preexistentes.

b) Cuando los cónyuges acudan a la jurisdicción civil por primera vez para regular los efectos de su ruptura, o bien pretendan la modificación de las medidas que regulen sus relaciones, la petición de eficacia se sustanciará conjuntamente con la de medidas, siguiendo el procedimiento que corresponda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 775.

El artículo 775 LEC de 2000 regula la modificación de las medidas, bien por cambio de las circunstancias, o bien porque se presente una demanda matrimonial contenciosa o de mutuo acuerdo.

## CAPÍTULO VII

### DEMANDA EJECUTIVA Y DESPACHO DE EJECUCIÓN

#### 1. LA DEMANDA EJECUTIVA

a) El proceso de ejecución principia con una demanda, con una solicitud del ejecutante en donde se contiene la pretensión ejecutiva: lo que pide al órgano judicial a partir del título. Distingue la LEC en relación con el contenido de la demanda dos supuestos esenciales: por un lado, cuando se trate de ejecutar una resolución dictada por el tribunal competente para conocer de la ejecución; por otro lado, cuando deban ejecutarse otros títulos, sean judiciales o extrajudiciales.

No se trata, pues, de una distinción entre títulos judiciales y los de procedencia diferente, ni tampoco de ordenar un régimen propio en los casos en que el tribunal tenga a la vista la sentencia o resolución judicial, cuando las actuaciones en donde constara el título, se hallaran en el Juzgado o Tribunal, sino que la distinción sólo tiene en cuenta la procedencia del título y el órgano que debe ejecutarlo.

Esta solución presenta alguna dificultad, y hubiera sido preferible optar por el criterio de la situación de los autos, ya que si bien las actuaciones ejecutivas están íntimamente relacionadas con el título y pudiera parecer que el órgano que la dictó conoce el sentido de la resolución, de modo que fuera oportuna o necesaria una suerte de interpretación auténtica de parte del autor de la resolución, y el juez que debe seguir las actuaciones ejecutivas precise de la guía o de las indicaciones del ejecutante. En realidad la diferencia de tratamiento legal de uno y otro título no radica en la mayor proximidad o conocimiento del título por parte del órgano ejecutor, sino del contenido de la demanda y de los documentos que deban acompañarla, lo que puede provocar en no pocos casos dificultades insalvables, precisamente cuando los autos no obren en el órgano que debe ejecutar, sino que se hayan remitido al de primera instancia, como sucederá si se acude a una Audiencia que homologó una transacción judicial durante la sustanciación de un recurso de apelación cuando hubieran transcurrido unos años desde que se produjo el título y los autos, obviamente obran en el Juzgado de primera instancia.

b) El escrito de demanda ejecutiva habrá de contener, con carácter general, los siguientes extremos (art. 549):

- La designación del órgano judicial al que se dirige.
- La determinación del ejecutante y del ejecutado con sus circunstancias identificativas.
- El título en que se funda el ejecutante.
- La tutela ejecutiva que se pretende, fijando en su caso la cantidad total que reclame, como principal, intereses y costas.

- Los bienes del ejecutado susceptibles de embargo.
- Las medidas de localización que interese.
- La firma del procurador y del abogado, cuando intervengan.

Sin embargo, el régimen, cuando se trata de ejecutar unos y otros títulos, es distinto exclusivamente por lo que hace a los requisitos de la propia demanda, porque, en lo que respecta a los documentos que es preciso acompañar con este escrito la LEC hacía la distinción utilizando el criterio de la situación del título, según que el órgano judicial tenga a la vista el título.

c) En efecto, el escrito de demanda, cuando se pretenda ejecutar una *sentencia o resolución dictada por el tribunal competente para conocer de la ejecución*, podrá limitarse a la solicitud de que se despache ejecución, identificando la resolución de que se trate (art. 549.2 LEC).

No exige la ley requisito adicional alguno para la demanda, más que señalar de qué sentencia o de qué otro tipo de resolución se trata y pedir el despacho de la ejecución. Sin embargo, a fuerza de intentar simplificar, la LEC ha establecido una norma de difícil cumplimiento, pues no se entiende que se puedan obviar todos o, al menos algunos, de los extremos que el primer apartado del artículo 549 previene como contenido de la demanda cuando se trata de ejecuciones de títulos dictado por otro órgano, judicial o no.

Ciertamente en estos casos puede resultar con frecuencia acreditada la identidad de ejecutante y ejecutado, salvo cuando lleguen a cambiar los sujetos que ocupen tales posiciones, de modo que será necesario indicar la persona o personas frente las que se pretenda el despacho de la ejecución, si de acuerdo con el título o por circunstancias ulteriores pudieran ser varios los ejecutados u otras personas, como sucedería en los casos de legitimación extraordinaria o de sucesión; sin embargo, no sucede lo mismo con los demás extremos de la demanda, cuya constancia no resulta superflua ni innecesaria.

En efecto, aunque se identifique la resolución y se pida que se despache la ejecución, esas menciones sólo serán útiles, y permitirán al órgano judicial dictar el auto despachando la ejecución, si se trata de obligaciones de hacer, no hacer o entregar cosa determinada, pero difícilmente resultan suficientes en los casos de condenas pecuniarias, pues entonces será imprescindible no sólo fijar la cantidad que se reclame (cuando haya habido cumplimiento parcial o, fuera de ese supuesto, expresar lo que se estima necesario para hacer frente a intereses y costas), sino también señalar los bienes del ejecutado susceptibles de embargo, si es que el acreedor los conoce, así como las medidas de localización que interese, pues esos extremos, salvo que los bienes estuvieran con anterioridad afectos al proceso a través de una medida cautelar para que se pueda ordenar su inmediata traba, serán desconocidos para el órgano judicial que debe conocer de la ejecución, por mucho que haya sido el autor de la resolución. Asimismo, será necesario precisar la tutela ejecutiva que se pretende, cuando se trate de ejecuciones no dinerarias y se pretenda fijar en la demanda la postura del ejecutante para el caso de que el ejecutado desoiga el requerimiento del órgano ejecutor.

Por todo ello, la solución de la LEC, simplificando el escrito de demanda ejecutiva, es parcial e inviable en la mayoría de los casos, en que inevitablemente el «ahorro» cuando se pretende la ejecución de una resolución judicial ante el mismo órgano que la dictó se desvanece pues de ese modo no se puede lograr una eficiente actuación de ejecución.

d) Cuando se trata de ejecutar una *resolución judicial dictada durante la sustanciación de un recurso*, o de un *acuerdo o transacción* lograda en esa fase procesal, que hubiera de ser ejecutada por el tribunal de la primera instancia, como sucede señaladamente con la sentencia que en apelación o en vía de recurso de casación revoca la impugnada, resoluciones que constan en autos, en lugar de considerarlos la LEC como dictados por el juez de la ejecución y exigir la simple solicitud, los asimila a los laudos arbitrales y a las sentencias extranjeras, de modo que será necesario presentar, sin una justificación suficiente, una demanda que cumpla los requisitos exigidos para ellos, aunque se tenga en cuenta esta circunstancia a la hora de regular los documentos que deben acompañar a la demanda «extensa».

e) Por otra parte, en su afán por aunar la regulación de la ejecución de sentencias y otros títulos ejecutorios (otras resoluciones judiciales y laudos) con los títulos que desde hace ciento cincuenta años son tratados en nuestro ordenamiento como «títulos ejecutivos», que dan lugar a un proceso declarativo especial al abrir unas vías de oposición suspensiva, la LEC de 2000 ha complicado de forma notable el panorama, ha unificado también los requisitos de la demanda, sin reparar en que hubiera sido preferible una solución distinta o, cuando menos, diferenciar según se trate de ejecutar títulos judiciales y extrajudiciales.

Cuando se pretenda ejecutar una sentencia extranjera o un laudo arbitral exige la LEC que en la demanda ejecutiva se exprese el título ejecutivo en que se funda el ejecutante; la tutela ejecutiva que se pretende, fijando en su caso la cantidad total que reclame, como principal, intereses y costas; los bienes del ejecutado susceptibles de embargo o las medidas de localización que interese; asimismo, designará la persona frente a la que pretenda el despacho de ejecución, con expresión de sus circunstancias identificativas (art. 549.1).

## 2. DOCUMENTOS QUE HAN DE ACOMPAÑAR A LA DEMANDA

A la demanda deberá acompañarse, desde luego, el título ejecutivo, que marca la extensión y los límites de la ejecución; asimismo, es preciso acompañar el poder del procurador si se compareciera con su representación y no se otorgara *apud acta*, o constara ya en las actuaciones; además deben acompañarse con la demanda los documentos acreditativos de los cálculos para el cómputo a metálico de deudas no dinerarias, salvo que se trate de datos oficiales de público conocimiento; por último, los demás documentos que la ley exija (como sucede con el documento fehaciente donde conste la sucesión, art. 540); finalmente puede el ejecutante aportar aquellos documentos que considere útiles o convenientes para el desarrollo de la ejecución y contengan datos de interés para despacharla (art. 550 LEC).

Sin embargo, cuando se trate de sentencia, acuerdo o transacción que consten en autos (ahora resulta indiferente el autor de la resolución), no es preciso que el ejecutante acompañe la resolución o el acto judicial, sino que la identifi-



que (art. 549.2). Así pues, el régimen de acompañamiento documental de los títulos judiciales resulta singular: cuando se trate de sentencia firme de condenar no necesitará aportarse nunca, pues consta en los autos certificación de la misma. Si se trata de otras resoluciones judiciales o aprobaciones u homologaciones de acuerdos o transacciones, como es obvio que constan en autos, haciendo una interpretación literal del precepto, en ningún caso será preciso acompañar el título. Sin embargo, no parece que haya sido éste el sentido de la LEC, sino que más bien ha tomado como punto de referencia la disponibilidad del título ejecutorio por el tribunal que debe despachar la ejecución, de modo que si tiene a la vista los autos será preciso identificarlo, pero no resulta imprescindible que se acompañe, pero si el órgano judicial no tiene a su disposición las actuaciones, por mucho que hubiera dictado la resolución y ésta constara en autos, se habrá de aportar el título.

Por su parte, cuando se trata de ejecución de sentencias, normalmente no se aporta con la petición de ejecución la *ejecutoria* (el documento público y solemne en que se consigna una sentencia firme, art. 245.4 LOPJ), sino que basta con identificar la sentencia cuya ejecución se pretenda, sin necesidad de acompañar documento alguno con la demanda ejecutiva, precisamente porque siempre han de obrar las actuaciones en el Juzgado competente para la ejecución (arts. 549.2 y 550.1.1.º LEC). Cuando se trata de una sentencia provisionalmente ejecutable, el título resulta de imposible expedición.

### 3. EL PLAZO DE CORTESÍA

Para permitir el cumplimiento voluntario de lo ordenado en la resolución judicial o arbitral, la LEC prohíbe al acreedor iniciar de inmediato la ejecución forzosa, que tiene naturaleza substitutiva de la falta de diligencia del obligado. Por esta razón, el ejecutante ha de dejar transcurrir veinte días, cualquiera que sea la naturaleza de la prestación, desde el momento en que se notificó el título al ejecutado para poder presentar la demanda (art. 548), debiendo el tribunal apreciar de oficio el cumplimiento del plazo y, por tanto, rechazando el despacho de la ejecución si la demanda se presentara antes del vencimiento de los citados veinte días.

### 4. EL DESPACHO DE EJECUCIÓN

a) Si en la demanda ejecutiva concurren los presupuestos y requisitos exigidos, el título no adolece de irregularidad alguna y los actos que se solicitan son acordes con la naturaleza y contenido del título, el tribunal ha de despachar la ejecución (art. 551.1 LEC).

Por tanto, el órgano judicial sólo puede examinar las tres anteriores circunstancias, sin que le sea dado entrar en ningún otro aspecto, incluso cuando advirtiera la falta de concordancia entre la cantidad solicitada y la debida (así lo

ordena el art. 575.2, aunque ello no impide desde luego que el ejecutado oponga la pluspetición).

— Por lo que respecta a los *presupuestos y requisitos* exigidos, parece que debe analizar de oficio su propia competencia tanto objetiva y funcional como territorial. Asimismo, ha de examinar el carácter y legitimación de las partes, lo que significa que no despachará ejecución si no se insta por el acreedor según el título o sus causahabientes (art. 540), o frente a quienes puede el tribunal despacharla (art. 538.2). Además debe tener en cuenta que el propio escrito de demanda no contenga irregularidades (apreciando, en su caso, algún defecto legal en el modo de proponerla, de acuerdo con lo que se acaba de decir). Por otra parte, ha de controlar que efectivamente se han aportado los documentos que preceptivamente han de acompañar a la demanda. Finalmente, el órgano judicial examinará que no se ha vencido el plazo de cortesía (art. 548), ni se ha excedido el plazo de caducidad (art. 518).

En estos casos sería preciso diferenciar según el defecto que pueda apreciar el juzgador es o no subsanable, porque en el primer caso (falta de acompañamiento de algún documento o falta de postulación cuando sea preceptiva) se debería conceder a la parte un plazo para que proceda a la subsanación y, de no hacerlo, denegará el despacho de la ejecución; lo propio hará si el defecto que se aprecia (ejecución pedida contra sujeto no legitimado o caducidad de la acción ejecutiva) es insubsanable.

— Ordena la LEC que el órgano judicial, en segundo lugar, controle que el título no adolece de ninguna irregularidad formal. Aunque la norma parece de aplicación sobre todo para los títulos que abren paso a los «nuevos juicios ejecutivos» (títulos contractuales), cuando se trata de ejecuciones de títulos judiciales o arbitrales, el precepto supone que el tribunal no puede examinar el fondo del título, que queda amparado por la cosa juzgada, pero sí su regularidad formal, denegando la ejecución cuando adolezca de irregularidades, como sucedería si el laudo arbitral no aparece protocolizado.

— El último de los extremos que ha de tener en cuenta el órgano de la ejecución para ordenarla o denegarla es la concordancia de los actos solicitados con el contenido del título, es decir, que «la tutela ejecutiva que se pretende» (art. 549.1.2.º) no se aparte de lo que ordena el título (de este modo, el órgano judicial debería denegarla si el ejecutante pide que se requiera al ejecutado a hacer alguna cosa cuando se trate de condenas pecuniarias, o viceversa).

b) La ejecución se despacha por medio de *auto*, que debe determinar los siguientes extremos (art. 553.1):

— Las precisiones que resulte procedente realizar respecto del ejecutante (v.gr., sobre su carácter o su legitimación)

— Deberá especificar la persona o personas frente a quienes se van a desarrollar las actividades ejecutivas, indicando, cuando sean varios los ejecutados,

si se despacha mancomunada o solidariamente, así como cualquier otra precisión que resulte procedente.

— Deberá contener las precisiones que el órgano judicial considere oportuno realizar respecto del contenido de la ejecución

— La cantidad por la que despacha, atendidos el principal y los intereses vencidos, así como la cantidad que se estime para hacer frente a los intereses procesales y las costas de la ejecución.

— Las actuaciones judiciales que se acuerden en razón de la obligación que deba satisfacerse, incluido si fuera el caso, por tratarse de ejecución dineraria, el embargo de bienes concretos.

— Las medidas de localización y averiguación de los bienes del deudor en las ejecuciones dinerarias, cuando el ejecutante no haya designado bienes para el embargo, incluidas el requerimiento al ejecutado para la manifestación de sus bienes y la investigación judicial de su patrimonio.

En las «otras ejecuciones» (que no sean de resoluciones judiciales o laudos arbitrales), además de todo eso, en el auto se habrá de determinar el contenido del requerimiento de pago que ha de hacerse al deudor (art. 581 LEC).

En resumen, pretende el legislador que se motive suficientemente el auto por el que se despache la ejecución; que no se convierta en un puro formulismo automático de la petición del ejecutante, sino que el órgano judicial justifique todos y cada uno de los extremos exigidos en el artículo 553.1, y ordene en esa misma resolución actuaciones y medidas concretas.

Así pues, tras el despacho de la ejecución, sin audiencia del ejecutado, se llevarán a cabo de inmediato tanto el embargo como las medidas de localización y averiguación de los bienes del ejecutado (art. 554.1 LEC).

c) El auto que despache la ejecución no es susceptible de recurso alguno (art. 551.2), pero su notificación marcará el inicio del plazo preclusivo para que el ejecutado pueda oponerse a la ejecución (art. 556.1).

## 5. LA AMPLIACIÓN OBJETIVA DE LA EJECUCIÓN

Al haber admitido la LEC las condenas de futuro (art. 220 LEC), es decir, las resoluciones judiciales que amplían sus efectos a los vencimientos futuros de una obligación, ha de establecer al propio tiempo la ampliación de la ejecución. En efecto, cuando se hubiera reclamado el pago de intereses o prestaciones periódicas, cuando éstos se devenguen con posterioridad al dictado de la resolución, o venza la obligación en su totalidad, se entenderá ampliada la ejecución por el importe correspondiente a los nuevos vencimientos de principal e intereses, si lo pidiera así el actor y sin necesidad de retrotraer el procedimiento (art. 578.1). La ampliación de la ejecución será razón suficiente para la mejora del embargo y podrá hacerse constar en la anotación preventiva que se hubiera realizado para asegurar el embargo (art. 578.3).

Sin embargo, no parece que se trate de una nota marginal de la anotación, que se extienda a solicitud del ejecutante después de incumplirse cada vencimiento, sino de una nueva anotación. El problema entonces radicaría en la consideración registral de esta anotación, que tendría rango propio y se vería afectada por las inscripciones o anotaciones intermedias.

Esta ampliación podrá solicitarse en la propia demanda ejecutiva, en cuyo caso, al notificarle el auto que despache la ejecución, se habrá de advertir de ello al ejecutado, salvo que consigne en los vencimientos las cantidades correspondientes. Al final de la ejecución el ejecutante deberá presentar una liquidación de la deuda incluyendo los vencimientos de principal e intereses producidos durante la ejecución (art. 578.2). Sin embargo, cuando la ampliación se pida en la demanda ejecutiva y se acuerde en el auto que despache la ejecución, la ampliación no autoriza la mejora automática del embargo ni su anotación registral automática, que deberán ser solicitadas por el ejecutante después de resultar incumplido cada vencimiento (art. 578.3).

## 6. LA NOTIFICACIÓN DEL AUTO

El auto por el que se despache la ejecución, con traslado de la copia de la demanda y de los documentos que se acompañaron con ella, será notificado al ejecutado, pero sin citarle ni emplazarle, de modo que podrá personarse en cualquier momento, y desde entonces se entenderán con él las sucesivas actuaciones (art. 553.2 LEC).

La notificación al ejecutado del auto despachando la ejecución representa el acto por el que se permite la entrada al proceso de la parte pasiva, pero ni se le emplaza ni se le cita para que se persone ni para que realice una actuación concreta en defensa de sus derechos, porque tal oportunidad precluyó en el proceso de declaración y ahora, cuando lo que se pretende es la satisfacción de una obligación ya declarada y no cumplida, el ejecutado sólo debe tomar conocimiento de que se han iniciado las actuaciones ejecutivas contra él y que tiene la oportunidad de comparecer en cualquier momento.

No obstante, la notificación del auto marca también la apertura de un plazo preclusivo de diez días para que el ejecutado pueda oponerse a la ejecución (art. 556.1). Por esta razón, este acto cobra una singular relevancia, y su infracción puede provocar la indefensión en el ejecutado y, por eso, la nulidad de lo actuado.

La notificación debe hacerse, cuando se trate de la ejecución de laudos o resoluciones arbitrales, del modo ordinario prevenido para los actos de comunicación con las partes aún no personadas, es decir, por remisión de la copia de la resolución a su domicilio (art. 155 LEC).

Sin embargo, no resulta claro dónde ha de notificarse este auto cuando se despache la ejecución de una resolución judicial, lo que supone que el ejecutado fue emplazado o citado en debida forma. Para ello conviene distinguir, en primer término, cuando hubiera comparecido representado por procurador, en cuyo caso el ejecutado podrá ser notificado a través de él, salvo que el procurador manifieste, pura y simplemente, haber cesado en la representación, pues cabe en-

tender que el proceso de declaración (el asunto) terminó con la sentencia, o el acuerdo o transacción, de modo que en ese momento cesó el procurador en su representación (art. 30.1.4.º LEC), y ahora se inicia un proceso diferente, el de la tutela ejecutiva, cuya apertura se le hace saber a través de la notificación de este auto. En este caso, habrá que acudir a la regla del citado artículo 155.

En segundo término, si el ejecutado hubiera comparecido personalmente, sin representación técnica, el auto por el que se despache la ejecución deberá ser notificado en el domicilio que conste en el proceso de declaración, salvo que el ejecutante indique otro distinto (piénsese que la ejecución puede instarse en una fecha alejada del final del proceso de declaración), porque al condenado sólo le alcanza el deber de comunicar el cambio de domicilio durante la sustanciación del proceso (art. 155.5) y no cuando éste ha terminado.

En tercer lugar, si el ejecutado fue condenado en rebeldía, el auto por el que se despache la ejecución se le notificará del mismo modo prevenido para la notificación de la sentencia en el artículo 497.2 LEC.

## 7. LA DENEGACIÓN DEL DESPACHO DE LA EJECUCIÓN

a) El tribunal ha de realizar un primer análisis de la demanda y del título ejecutivo para determinar si concurren los presupuestos y requisitos exigidos legalmente. Según se dijo antes, debe analizar su propia competencia, el carácter y legitimación de las partes, la regularidad de la demanda, la aportación de los documentos exigidos y el cumplimiento del plazo de cortesía para el cumplimiento voluntario así como que no se ha excedido el plazo y hubiera caducado la pretensión.

Cuando el órgano judicial entienda que no es competente objetiva o funcionalmente denegará el despacho de ejecución. Lo propio hará si aprecia otro defecto insubsanable, o subsanable si hubiera transcurrido el plazo concedido al ejecutante para que proceda la subsanación y no la hubiera realizado.

Si el tribunal entendiera que no es competente por razón del territorio, lo que ha de hacer es dictar auto absteniéndose de despacharla, pero indicando al ejecutante el órgano judicial ante el que ha de presentar la demanda (art. 546.1).

b) El auto denegando el despacho de la ejecución puede recurrirse directamente en apelación en el plazo de cinco días, aunque también, en el mismo plazo podrá interponer el ejecutante recurso de reposición, previo al de apelación. Estos recursos se sustanciarán sólo con el ejecutante, puesto que el ejecutado no ha sido notificado aún de la apertura de la ejecución (art. 552.2).

c) Firme el auto denegatorio de la ejecución, el acreedor no podrá reiterar su demanda ejecutiva, y sólo podrá hacer valer sus derechos en el proceso declarativo ordinario, siempre y cuando no impida el uso de esta vía la cosa juzgada que hubieren producido la sentencia o resolución cuya ejecución se pretendía (art. 552.3).

## CAPÍTULO VIII

# LA OPOSICIÓN EN LA EJECUCIÓN

## 1. CONCEPTO

Partiendo de la base indudable de que durante la ejecución forzosa puede llevarse a cabo una enorme variedad de actuaciones de la más diversa índole, debe convenirse en que toda persona que experimente un gravamen como consecuencia de tales actuaciones aparece legitimada para impugnarlas u oponerse a ellas. Así, tanto pueden hacerlo las partes de la ejecución (el ejecutante, cuando el juez deniega el despacho de la ejecución o alguna actuación concreta; el ejecutado, cuando había ya cumplido, carece de legitimación, o se le afectaron a la ejecución bienes inembargables), como los terceros (que pretendan la exclusión de determinados bienes embargados, o que se les haga pago con preferencia al ejecutante).

Como antes se dijo, el título de ejecución, que resulta indiscutible, constituye el presupuesto básico de la actividad ejecutiva; las actuaciones judiciales de ejecución forzosa deben estar directamente encaminadas a dar efectividad al derecho documentado, de modo que el título se convierte en la medida para la ejecución; ha de tenderse, por tanto, al cumplimiento de lo ordenado en él y en la forma allí establecida, con el fin de satisfacer el derecho del acreedor a la tutela judicial. Pero, para cumplir el mandato contenido en el título de ejecución, el juzgador ha de acomodarse a las normas procesales que para cada tipo de actividad ejecutiva previene el ordenamiento jurídico, por lo que, naturalmente, no le es lícito al ejecutor ordenar de modo caprichoso las actuaciones o producirse en ellas de forma arbitraria, contraviniendo las normas procesales de carácter imperativo.

Por tal motivo, cualquiera que sea el título ejecutivo, podrá quien ha sufrido el gravamen de una actuación o de una resolución, adoptadas al margen o contra lo dispuesto por la ley, denunciar la infracción, utilizando los mecanismos procesales oportunos. Esta oposición puede hacerse al conjunto de la ejecución, sea por motivos procesales o por motivos de fondo, o bien circunscribirse a alguna concreta actuación ejecutiva. Pueden de este modo distinguirse entre lo que denominamos, con la LEC, oposición a la ejecución, y la impugnación de actos ejecutivos concretos.

## 2. LA OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN

A diferencia de la LEC de 1881, la nueva LEC regula la oposición a la ejecución, es decir, las impugnación que se ofrecen frente a las actividades que inte-

gran la ejecución, para la defensa de los derechos e intereses de quienes participan directamente, intervienen en ella o se ven afectados por la ejecución, pues tanto unos como otros podrán utilizar los medios de defensa de la ley (art. 538): es lo que genéricamente denominamos la oposición en la ejecución.

Sin perjuicio de la oposición de terceros a la ejecución, con sus tradicionales y típicos instrumentos, las *tercerías*, llamadas de dominio y de mejor derecho (arts. 595 y 614 LEC); con muy diversa significación y alcance, la LEC de 2000 regula de un modo autónomo y propio la oposición del ejecutado frente a la ejecución despachada contra él.

En este sentido, hace la ley una esencial distinción entre las causas de oposición en la ejecución, según se trate de resoluciones judiciales (sentencias o resoluciones que aprueben una transacción o un acuerdo logrado en el proceso) o laudos arbitrales, o bien se trate de otros títulos (por un lado, los contractuales o extrajurisdiccionales; por otro lado, y el auto dictado en proceso penal fijando la cantidad máxima a reclamar por hechos cubiertos por el seguro obligatorio de responsabilidad civil por uso y circulación de vehículos de motor).

Este distinto tratamiento de la oposición es sin duda una de las diferencias más significativas para poder separar con nitidez lo que el legislador ha querido unir con dudoso resultado: que hay unos títulos ejecutorios (resoluciones judiciales y arbitrales) y otros que formalmente se añaden a continuación de ellos, pero que en realidad tienen una entidad y una naturaleza jurídica diversas.

Pues bien, en todo caso y para todas las categorías de títulos, la LEC prevé dos tipos de oposición: en primer lugar, la que tiene su base en la denuncia de defectos procesales; en segundo lugar, la que se fundamenta en motivos de fondo y, dentro de ella, la *pluspetición*.

#### A) LA OPOSICIÓN POR DEFECTOS PROCESALES

Los primeros motivos de oposición que cabe plantear y que deben resolverse son los que denuncian defectos procesales; su estimación impediría entrar en las concretas actuaciones ejecutivas, es decir, con ellos se evita la ejecución tal y como ha sido pedida y despachada.

— Fuera de las normas de la oposición, regula la LEC el planteamiento de la *declinatoria*, dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se reciba la primera notificación de la ejecución; a través de la declinatoria, el ejecutado puede impugnar la competencia del tribunal, sea funcional, objetiva o territorial y que se tramitará como en el proceso de declaración (art. 547).

Como causas específicas de oposición por razones procesales se enumeran en el artículo 559.1 de la LEC las siguientes:

— *Carecer el ejecutado del carácter o representación con que se le demanda* (art. 559.1.1.º). Aun cuando no sea excesivamente afortunada la expresión legal, se alude con ella a los problemas de falta de legitimación del ejecutado o de carecer del carácter de sucesor del deudor según el título; en cuanto a la fal-

ta de representación, no tiene mucho sentido regularla como excepción procesal, ya que la ejecución será preciso dirigirla contra el representado, que es la parte ejecutada, porque si se llegara a despachar contra el representante éste habría de alegar en realidad una falta de legitimación, pero no una falta de representación.

— *Falta de capacidad o representación del ejecutante o no acreditar el carácter o representación con que demanda* (art. 559.1.2.º). Con las mismas dificultades anotadas en la definición de esta causa de oposición, se refiere la LEC a la falta de capacidad de quien postula a su favor las actividades de ejecución, a la falta de legitimación del ejecutante, así como a la denuncia de la falta de representación de quien dice ser representante del acreedor, a cuyo favor se dictó el título. También puede plantearse esta oposición por no acreditarse estas circunstancias del ejecutante. Sin embargo, no expresa la LEC como motivo de oposición procesal los defectos de postulación cuando fuera preceptiva la asistencia de abogado y la representación por procurador, si bien parece tener el oportuno encaje en el cauce de este número 2.º del artículo 559.1 la oposición por falta de este requisito en el ejecutante.

— *Nulidad radical del despacho de ejecución por no contener la sentencia o el laudo pronunciamientos de condena* (art. 559.1.3.º). Este motivo de oposición no plantea mayores problemas, y deriva de la prohibición contenida en el artículo 521.1 de despachar ejecución de sentencias merodeclarativas o constitutivas, según se estudió más arriba.

— *Nulidad por no cumplir el documento los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución* (art. 559.1.3.º). Se refiere esta causa de oposición a la falta en el título de los requisitos necesarios para dar paso a la ejecución forzosa, como sucedería cuando el laudo arbitral no se hubiera dictado por escrito, o no se hubiera protocolizado, como exige la Ley de arbitraje (arts. 32.1 y 33.2). En este motivo de oposición procesal habría que incluir otros defectos que pueden inferirse de la LEC, como el no haber transcurrido el plazo de los veinte días desde la resolución, previsto en el artículo 548.

— Asimismo, y aunque la LEC no lo contempla como específico motivo de oposición procesal, cabe aducir los *defectos en la demanda*, pues según dispone el artículo 551.1, el tribunal despachará la ejecución sólo cuando concurren los presupuestos y requisitos procesales, el título no adolezca de ninguna irregularidad formal y los *actos de ejecución que se solicitan sean conformes con la naturaleza y contenido del título*, de modo que si la demanda se aparta de lo permitido por el título, se habrá despachado la ejecución indebidamente, y tal defecto procesal podrá ser denunciado por el ejecutado.

Otros defectos, como la falta de notificación del auto despachando ejecución, que no invalidan la ejecución, sino que privan al ejecutado de ejercer su derecho de defensa y no permitirían poner fin a la ejecución, sino reponer las actuaciones, deben dar paso a un incidente de nulidad y considerarse como impugnaciones de concretas actuaciones ejecutivas, que luego se estudian.

Además de estos motivos contiene la LEC la infracción de los requisitos exigidos para despachar ejecución de los títulos no judiciales ni arbitrales (art. 559.1.3.º), que hemos considerado en realidad como títulos que permiten abrir un proceso declarativo especial, de modo que ello nos excusa su análisis en este momento.

## B) LA OPOSICIÓN POR MOTIVOS DE FONDO

En la vieja LEC de 1881, se carecía de norma alguna que específicamente regulara la oposición del deudor a la ejecución despachada contra él, sin duda por entender que el título de ejecución por excelencia (la sentencia firme) resultaba inalterable, siendo innecesario conceder al ejecutado un trámite específico para su defensa. Sin embargo, partiendo de la premisa de la inalterabilidad de la resolución, resulta obvio que con posterioridad a la formación del título de ejecución (incluso cuando se trate de sentencia firme) se han podido producir hechos que desvirtúen, extingan total o parcialmente, o excluyan la obligación contenida en él (entre los muchos supuestos imaginables cabe citar el cumplimiento voluntario del deudor antes de la ejecución, total o parcialmente).

A diferencia de la anterior situación, la LEC de 2000 regula supuestos de oposición a la ejecución de resoluciones judiciales y arbitrales, o de transacciones o acuerdos aprobados judicialmente, que se sustanciará en todo caso una vez que se resuelva la impugnación por defectos procesales si es que se planteó, y fuera desestimada, ordenándose continuar adelante la ejecución.

Naturalmente los motivos de oposición por razones de fondo, que afectan al derecho del ejecutante, son tasados y restringidos, y no suspenden el curso de la ejecución (art. 556.2), quedando reducidos a los siguientes (art. 556.1):

— El *pago o cumplimiento justificados documentalmente*. No exige la LEC que el documento haya de tener el carácter de público, o que venga rodeado de especiales requisitos de fehaciencia, bastando pues cualquier medio escrito en que conste el pago o el cumplimiento de la obligación. El documento en donde conste el hecho extintivo del pago o cumplimiento ha de ser en todo caso de fecha posterior al título, o al último momento en que pudo alegarlo en el proceso de declaración, puesto que el deudor no puede discutir en ejecución lo que fue declarado en la resolución. Al propio tiempo, el documento debe ser anterior al auto que despache la ejecución, porque si ha cumplido o pagado después tendrá que pedir que se dé por terminada la ejecución, pero no oponerse a la ejecución despachada (arg. art. 583.1).

— La *caducidad de la acción ejecutiva*; es decir, la presentación de la demanda una vez que hubieran transcurrido más de cinco años (art. 518), cuya aplicación literal puede provocar no pocos problemas, según ya se ha estudiado.

— Los *pactos o transacciones que se hubieren convenido para evitar la ejecución, siempre que consten en documento público*. Estos pactos pueden ser de cualquier naturaleza siempre que se hayan celebrado entre el ejecutante y el ejecutado, o entre aquellos de quienes traigan causa, y que consten precisamente

en un documento público, requisito con el que parece se intenta contrapesar la autoridad de los títulos judiciales o arbitrales. Además de ello, como sucedía con el pago o cumplimiento, el documento ha de fecha posterior al momento en que se pudo aducir en el proceso de declaración y anterior al auto despachando la ejecución.

— Aunque no se enumera como motivo de oposición de fondo en el artículo 556.1, la propia LEC reconoce también con este carácter la *reiteración de una demanda ejecutiva* que hubiera sido rechazada (art. 552.3).

— También prevé la LEC que pueda fundarse la oposición en *pluspetición* o exceso que, si fuera el único motivo, no suspenderá la ejecución a no ser que el ejecutado ponga a disposición del tribunal la cantidad que considere debida (art. 558.1); por consiguiente, *a contrario sensu*, si se pone a disposición del tribunal lo que se considere debido, la alegación de la pluspetición debería suspender la ejecución. Parece claro que el precepto pretende referirse esencialmente a la «ejecución» de títulos contractuales, al «nuevo juicio ejecutivo», puesto que en estos casos la regla es que a la oposición de fondo sigue la suspensión (art. 557.2), pero lo cierto es que la pluspetición cabe plantearla cualquiera que sea el título que permita abrir la ejecución y, por tanto, también en la de sentencias y otros títulos judiciales y arbitrales; de aquí se seguiría ciertamente una paradójica situación, puesto que debería ordenarse la suspensión de la ejecución sólo con alegar pluspetición por una elevada cuantía, sin necesidad de acreditarla documentalmente, poniendo a disposición la poca cantidad que se dice debida. En todo caso resulta imprescindible que, al tratarse de un hecho extintivo parcial, deba reunir los mismos requisitos examinados para el pago y para los pactos o transacciones en cuanto a haberse realizado el pago parcial después del título y antes del despacho de ejecución. En estos casos dispone la ley que, si el ejecutado no pone a disposición del tribunal la cantidad que se considere debida, la ejecución seguirá su curso, pero el producto de la realización de los bienes no se entregará al ejecutante en lo que exceda de la cantidad reconocida por el ejecutado mientras la oposición no se haya resuelto (art. 558.1)

## C) PROCEDIMIENTO

a) La oposición ha de plantearse precisamente en el *plazo preclusivo de los diez días* siguientes al de la notificación del auto en que se despache ejecución, se base en defectos procesales, en motivos de fondo, o en ambas causas. Transcurrido este plazo únicamente podría utilizar el ejecutado la vía del incidente inominado del artículo 562.1.3.º

b) Cuando se hubiere formulado *oposición por motivos procesales*, excepción hecha de la declinatoria, que tiene su tramitación específica, puesto que se ha de proponer en los cinco primeros días y se ha de sustanciar del modo pre-

visto en las disposiciones generales (art. 547), se dará traslado al ejecutante para que en el plazo de cinco días pueda formular alegaciones.

Pasado este plazo, y haya o no formulado alegaciones el ejecutante, si el tribunal estima que existe un defecto subsanable, le concederá al ejecutante por medio de providencia un plazo de diez días para subsanarlo; si considera que el defecto es insubsanable o el ejecutante no lo hubiera subsanado en plazo, dictará auto dejando sin efecto la ejecución despachada, con imposición de costa al ejecutante. Si el tribunal no apreciase la existencia de ninguno de los defectos denunciados, dictará auto desestimando la oposición, mandando seguir adelante la ejecución con imposición de costas al ejecutado (art. 559.2).

c) Desde la resolución de la oposición por defectos procesales si se hubiera planteado, o desde que se le dé traslado de la *oposición de fondo*, puede el ejecutante *impugnar la oposición* en el plazo de cinco días.

Esta impugnación, conforme al artículo 560, puede resolverse con celebración de vista o sin ella, en razón de las peticiones de las partes, así como de la consideración del tribunal sobre la procedencia de la misma y sobre la posibilidad de resolver con los documentos presentados. Si no se celebra vista, el tribunal resolverá sin más trámite. Si se acuerda celebrar la vista, ésta se realizará del modo prevenido para el juicio verbal, dictándose a continuación la resolución que proceda. De no comparecer a la vista el ejecutado, el tribunal le tendrá por desistido de la oposición, imponiéndole las costas y condenándole a indemnizar al ejecutante. Si no compareciera el ejecutante, el tribunal resolverá sin oírle.

La oposición por motivos de fondo se resolverá por medio de auto, a los solos efectos de la ejecución, que puede declarar que procede o que no procede la ejecución. En el primer caso, si se desestima totalmente la oposición, el órgano judicial mandará seguir adelante la ejecución; si se estima total o parcialmente la pluspetición se declarará procedente la ejecución sólo por la cantidad que corresponda (aunque de los términos del art. 561.1.2.<sup>a</sup> pareciera que si se considera enteramente fundada la pluspetición debe declararse que no procede la ejecución, no procederá en realidad por el monto de lo pedido de más, pero sí por el resto de la cantidad que fue reconocida, salvo naturalmente que el deudor hubiera puesto a disposición del tribunal esa cantidad).

Si se declarase que no procede la ejecución, el tribunal la dejará sin efecto, mandando alzar los embargos y las medidas de garantía que se hubieran adoptado, reintegrándose al ejecutado a la situación anterior y condenando al ejecutante a pagar las costas de la oposición (art. 561.1 y 2).

Contra el auto que resuelva la oposición por motivos de fondo podrá interponerse recurso de apelación, que no suspenderá la ejecución si hubiera desestimado la oposición; si la estimara, el ejecutante podrá pedir que se mantengan los embargos y medidas de garantía, siempre que preste caución suficiente para asegurar la indemnización que pueda corresponder al ejecutado si la resolución fuera confirmatoria (art. 561.3).

#### D) OTROS MOTIVOS DE OPOSICIÓN.

LA REMISIÓN AL PROCESO QUE CORRESPONDA

El carácter tasado de las causas de oposición a la ejecución no impide al legislador desconocer que pueden suceder hechos o actos, posteriores al momento preclusivo en que pudieron ser alegados en el proceso de declaración, que resulten relevantes respecto de los derechos del ejecutante frente al ejecutado o de los deberes del ejecutado para con el ejecutante, y no quepa su alegación en la ejecución en razón de aquella naturaleza tasada de los cauces de la oposición.

En tales casos, como el rechazo de la oposición de fondo lo es a los solos efectos de la ejecución (art. 561.1), de modo que el juzgador no resuelve sino incidentalmente y sólo sobre algunos hechos extintivos, quedan fuera de su pronunciamiento otros hechos extintivos, así como los posibles hechos excluyentes, o incluso los constitutivos (tal podría suceder con una causa de revisión de sentencias firmes), que resultaran relevantes en relación con los derechos o deberes de ejecutante y ejecutado, remite la LEC a las partes para hacer valer la eficacia jurídica de los hechos o actos al proceso y por los cauces que correspondan (art. 564).

### 3. LA IMPUGNACIÓN DE ACTOS CONCRETOS

#### A) LOS RECURSOS E INCIDENTES

Regula la LEC dentro de la ejecución la oposición que no pretende tanto ponerle fin por defectos procesales (por falta de competencia o por falta de legitimación) o de fondo (por pago), sino que persigue depurar las infracciones que puedan cometerse en el curso de las complejas actividades que conforman la ejecución forzosa.

Como es natural, la LEC permite utilizar esta vía de oposición no sólo aquellos contra quienes se ha despachado ejecución, sino también las personas a cuyos bienes haya dispuesto el tribunal que la ejecución se extienda (art. 538.3).

Contra las resoluciones judiciales que ordenen la realización de las actuaciones determinadas por la ley para dar cumplimiento al título y supongan infracción de una norma legal, pueden interponerse por quien se considere gravado con ellas los recursos establecidos específicamente para este momento procesal en el artículo 562 LEC.

a) Procede el *recurso de reposición* contra todas las resoluciones del tribunal de la ejecución, que se tramitará por las normas generales (arts. 451 ss.)

b) El *recurso de apelación* sólo podrá interponerse en los casos en que expresamente se prevea (como el auto que deniegue la ejecución, art. 552.2; el que resuelva la oposición de fondo, art. 561.3; el que resuelva en contradicción con



lo ejecutoriado, art. 563.1, o el que apruebe la cuenta final de la administración judicial, art. 633.3).

c) Fuera de los recursos ordinarios, la LEC prevé la promoción de un *incidente innominado*, sin sujeción a plazo, mediante escrito dirigido al tribunal cuando no existiera resolución expresa frente a la que recurrir, que sólo sería viable cuando se denuncie la infracción de normas que regulen los actos concretos del proceso de ejecución, expresando la resolución o actuación que se postula del órgano judicial para corregir la infracción.

d) En todo caso, si lo que se denunciara fuera la *nulidad de actuaciones* habrá de estarse a lo prevenido a este respecto (art. 562.2 LEC); por ahora, y mientras no se apruebe una modificación de la LOPI, rige lo dispuesto en los artículos 238 y siguientes de este cuerpo legal, sin que sean de aplicación los artículos 225 a 230 LEC de 2000 (Disp. Final 17.ª LEC).

## B) LAS TERCERÍAS

Fuera de estas impugnaciones, permite la LEC a terceros oponerse a ciertos actos ejecutivos a través de lo que se conoce como tercerías, sea de dominio o de mejor derecho.

a) A través de la *tercería de dominio*, puede pedir el levantamiento del embargo quien sin ser parte en la ejecución afirme ser dueño de un bien embargado como perteneciente al ejecutado y que no ha adquirido de éste después del embargo (art. 595.1), o quien sea titular de derechos que, por disposición de la ley, puedan oponerse al embargo o la realización forzosa de bienes embargados como del ejecutado (art. 595.2).

Por tanto, lo que se persigue con la *tercería de dominio* es sustraer a la ejecución un determinado bien que ha sido embargado indebidamente, y es el concreto acto del embargo lo que se impugna, lo que estudiaremos más ampliamente en la ejecución dineraria.

La situación es diferente a la de la persona a cuyos bienes haya dispuesto el tribunal que la ejecución se extienda (art. 538.3), pues la tercería lo que denuncia es la extensión ilícita de la ejecución a bienes de todo punto ajenos a la misma, en tanto que en este otro caso se parte de que los bienes, que se saben de terceros, deben quedar afectos a la ejecución.

b) Aunque no se trata en puridad de un medio de impugnación de actos concretos de ejecución, ni de resolución judicial alguna, sino de mero reconocimiento de preferencia crediticia extrayendo las consecuencias procesales del privilegio del tercero, la LEC permite que entre en la ejecución pendiente un tercero pidiendo que su crédito sea satisfecho con preferencia al del ejecutante (art. 614.1), a través de la *tercería de mejor derecho*, o de preferencia.

Por tanto, lo que se persigue con esta *tercería de mejor derecho* es evitar el acto del pago al ejecutante sin haber sido satisfecho íntegramente el crédito del tercer, pero justamente partiendo de la regularidad de todas las resoluciones y actuaciones ejecutivas, según estudiaremos con más extensión.

## 4. LA IMPUGNACIÓN DE ACTOS CONTRADICTORIOS CON TÍTULOS JUDICIALES

Se abre un incidente de impugnación especial cuando el tribunal *provea en contradicción* con la resolución judicial que se esté ejecutando (art. 563.1 LEC), lo que, sin suficiente justificación, no se extiende a la ejecución de laudos o resoluciones arbitrales, cuando el contenido del título de condena puede ser idéntico en ambas categorías de resoluciones, precisando unas y otras de interpretación por su complejidad, y por eso mismo siendo susceptibles de vulneración por actos contrarios a lo ordenado en ellas.

Cuando provea en contradicción con la resolución que se ejecute puede interponerse un recurso de reposición y, si fuera desestimado, podrá recurrirse en apelación.

Como es natural, tal posibilidad solamente es viable si por razón del tribunal que esté conociendo de la ejecución cupiera este recurso devolutivo, lo que no sucedería si el tribunal que conoció en la primera instancia por razón de la persona del demandado hubiera sido la Sala de lo Civil de un TSJ o la del TS.

Cuando los recursos se fundamenten en la contradicción de las actuaciones ejecutivas con la sentencia o el auto judicial que se ejecuta, se podrá pedir la suspensión de la concreta actividad de ejecución forzosa que se impugne, y dicha suspensión se concederá si se presta caución suficiente para responder de los daños que el retraso pueda causar a la otra parte (art. 563.2).

En la LEC de 1881 se establecía un recurso de casación con base en esta infracción, que la jurisprudencia concebía como encaminado a determinar si la resolución dictada en ejecución se ajustaba a la sentencia que puso fin al debate o por el contrario lo proveído en la fase ejecutoria se hallaba en contradicción con el fallo, puesto que el error que puede invocarse envolvía en el fondo un exceso de poderes ejecutivos por transgresión de los términos de la ejecutoria (STS de 25 de septiembre de 1978). Sin embargo, se entendía que no existe extralimitación del juez de la ejecución cuando los pronunciamientos no se oponen sustancialmente al contenido de la ejecutoria, o se limitan a fijar las obligadas deducciones y el verdadero alcance de la resolución que se ejecuta, esclareciendo cualquier duda, salvando antítesis u obteniendo todas las consecuencias de las premisas sentadas, ya que todo ello puede ser necesario para convertir en efectivas las declaraciones del fallo (SSTS de 17 de abril de 1979, 25 de septiembre de 1978, 11 de marzo de 1972, 27 de febrero de 1971 o 23 de octubre de 1967).

STC 177/1999, de 27 de febrero (RJA 1135): «CUARTO.—En el segundo motivo, único que resta por estudiar, se alega que el auto recurrido ha *resuelto en contradicción con lo ejecutoriado*, y su argumentación responde, en síntesis, a cuanto sigue: La primera resolución recaída que habla de intereses es el Auto de 15 de enero de 1992, que fija el crédito que ostenta el señor A. en 23.072.875 pesetas, cantidad que devengará el interés legal desde la fecha de 3 de julio de 1987. El “interés legal” a que se refiere no puede ser otro que el establecido en el artículo 921 de la Ley de Enjuicia-



miento Civil, al estar dictado en ejecución de sentencia que condena al pago de una cantidad líquida. El auto que se recurre contraría lo ejecutoriado, pues está aprobando y haciendo suya una liquidación de intereses no ajustada al artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tanto por liquidarlos a interés compuesto, efectuando una capitalización de intereses no prevista ni permitida, como por fijar una fecha final de devengo de intereses distinta de la que establece dicho artículo. Ni la Ley Procesal ni el Código Civil contienen previsión alguna sobre capitalización de intereses; no hay norma, en nuestro sistema legal, que permita el cálculo de intereses en la forma aprobada por el auto recurrido. Así lo viene a reconocer el propio auto en su razonamiento jurídico primero. El Código Civil, que no es aplicable al supuesto contemplado, establece el devengo de intereses por los intereses vencidos desde que son reclamados judicialmente, pero no que los intereses devengados a partir de la reclamación judicial por el principal y los intereses vencidos puedan, anualmente, capitalizarse y devengar intereses en el próximo período anual. No se conoce ninguna resolución judicial en que se hayan liquidado los intereses previstos en el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al interés compuesto o, dicho de otro modo, capitalizando los intereses devengados en cada período anual por la cantidad líquida objeto de condena para que devenguen intereses en el siguiente período anual. Y la fecha final del devengo de intereses, según el artículo 921 del Código Civil, es aquella en que la sentencia resulta totalmente ejecutada, y ésta no puede ser otra que la de la consignación efectuada por esta parte, 30 de diciembre de 1993. En primer lugar, porque tal consignación fue tenida por hecha por el Juzgado por providencia de 1 de febrero de 1994, y tal providencia no fue recurrida por el señor A. que no ha impugnado la eficacia de dicha consignación. Y en segundo, frente a lo que sostiene el auto recurrido, la consignación efectuada por esta parte es una verdadera consignación y produce, desde la fecha en que se efectúa, todos los efectos del pago.

»QUINTO.—Hay que tener en cuenta que el Auto de 15 de enero de 1992, recaído en el incidente de ejecución de sentencia, tan sólo se limitó a señalar que la suma que establecía respecto al crédito que ostentaba el señor A., devengará el interés legal desde la fecha de 3 de julio de 1987, pero sin contener razonamiento alguno acerca del modo y forma de realizar el cómputo de los intereses correspondientes, así como tener en cuenta que en nuestro ordenamiento no existe ninguna norma sobre capitalización de intereses. No obstante, *nuestro ordenamiento jurídico, está inspirado en el principio general del "favor debitoris", y tal posibilidad de capitalización de intereses no se encuentra avalada por el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni, aún menos, en el artículo 1.109 del Código Civil al autorizar únicamente que «los intereses vencidos devengarán el interés legal desde que son judicialmente reclamados»*, bastando estas consideraciones, en punto a concluir que el Tribunal "a quo" resolvió de manera desahogada la meritada cuestión y ello, vino a suponer que su resolución incurrió en contradicción con lo ejecutoriado, y de aquí, que proceda estimar el segundo motivo de recurso de casación de que tratamos y, consecuentemente, casar la resolución recurrida.

»SEXTO.—Igualmente, el motivo de referencia ha de ser estimado respecto a la otra cuestión en él suscitada: fijación de la fecha final del devengo de intereses, en cuanto que la misma debe establecerse en la de 30 de diciembre de 1993, en coincidencia con la del ingreso bancario que tuvo lugar, máxime, cuando el Juzgado lo tuvo por hecha en providencia de 1 de febrero de 1994, y cuando no es posible omitir que estamos en presencia de un incidente en ejecución de sentencia, por lo que la prevalencia de la fecha primeramente señalada no implica contrariar lo dispuesto en los artículos 1.176 y siguiente del Código Civil.»

STS de 297/1997, de 16 de abril (RJA 2868): «PRIMERO.—[...] La sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección Cuarta, dictó Sentencia en fecha 14 de febrero de 1989 en cuya parte dispositiva se declaró, entre otros pronunciamientos: B) Que es inadecuada e inaceptable dicha partición en cuanto a la valoración de los bienes de esta herencia tal y como se hizo y figura en el antedicho Cuaderno Particional; disponiendo que se practique una nueva partición en la que se tome como base para la tasación de los bienes de esta herencia el valor real e individualizado de los mismos que figura asignada en la valoración pericial técnica realizada por el Ingeniero Técnico don Jaime M. F.; o en otro caso, con arreglo a la tasación que apruebe o disponga el Juzgado, atendiendo al criterio establecido en el artículo 1.074 del Código Civil.

»En ejecución de sentencia, en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de La Coruña se dictó Auto de fecha 14 de abril de 1992 cuya parte dispositiva es: Que el Procurador señor G. M. presen-

te la relación a que se refiere el artículo 928 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tomando como base la valoración pericial del señor M. F., con inclusión de los intereses que estime pertinentes.

»Apelado el anterior Auto, la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección 4.ª, dictó Auto cuya parte dispositiva es: Estimar el recurso interpuesto por don Manuel, doña Ramona y doña Purificación F. R., contra el Auto dictado con fecha 14 de abril de 1982 por el Juzgado número 1 de La Coruña y revocar en parte dicho Auto, resolviendo que la representación de don Antonio, don Luis y don Alfredo F. R. presente la relación a que se refiere el artículo 928 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tomando como base las valoraciones periciales practicadas en los autos o, en todo caso, la tasación que apruebe o disponga el Juzgado atendiendo el criterio que establece el artículo 1.074 del Código Civil.

»SEGUNDO.—Contra el anterior Auto han interpuesto el presente recurso de casación don Antonio, don Luis y don Alfredo F. R., articulado en tres motivos que se reducen a la misma base fáctica y jurídica. Se basa el primero en el artículo 1.687, número 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el sentido de que contradice el fallo de la mencionada sentencia firme. Y efectivamente se ha producido tal contradicción: la sentencia en su apartado B del fallo hace una declaración y ordena la práctica de una partición de determinada manera; el auto recurrido la ordena de otra. Dicho apartado B, transcrito en el anterior fundamento, está correctamente desarrollado en ejecución de Sentencia por el Auto del Juzgado de Primera Instancia, de 14 de abril de 1992.

»Por el contrario, el Auto de la Audiencia, recurrido en casación, quebranta la norma constitucional del artículo 118 de la Constitución, la norma básica del artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la norma procesal del artículo 363 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Además de que el Tribunal Constitucional ha reiterado el principio de invariabilidad de las sentencias, como anejo al derecho a la tutela judicial efectiva, en sentencias que no contemplan un caso como el presente, ciertamente insólito, pero que permiten mantener el principio (se trata de supuestos en que, no un Auto de ejecución, sino uno de aclaración modificaron el fallo): Sentencias 57/1995, de 6 de marzo, 82/1995, de 5 de junio, y 23/1996, de 13 de febrero.

Por ello, procede estimar el recurso de casación formulado.»

STS 1141/1995, de 30 de diciembre (RJA 9617): «CUARTO.—Es claro que se vulnera el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando las sentencias no se ejecutan en sus propios términos. El Tribunal Constitucional en numerosas sentencias ha reconocido el derecho a la ejecución de las sentencias judiciales en sus propios términos, como formando parte del contenido del artículo 24.1 de la Constitución Española (Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1987, de 28 de octubre, Sentencia del Tribunal Constitucional 92/1988, de 23 de mayo, entre otras). Y este ineludible mandato de ejecutar y cumplir las sentencias firmes —como declaró el Tribunal Supremo en Sentencia de 13 de febrero de 1990 (RJ 1990/3081)— incluye y comprende también a aquellas sentencias que contengan disposiciones manifiestamente erróneas, ya que, la rectificación o revocación de estas decisiones se tiene que llevar a cabo por el cauce de la interposición de los pertinentes recursos que contra tales sentencias se pueden entablar, de tal forma que si la parte perjudicada por esas decisiones acepta y acata, aquietándose a ellas al no formular recurso alguno contra la sentencia, y ésta adquiere firmeza legal, no puede luego dicha parte pretender que en la ejecución de esa sentencia se rectifiquen los errores o disposiciones contrarias a la ley que se ha aludido, ni que esta ejecución se lleve a efecto como si las disposiciones de la sentencia que se pretende cumplir, fuesen correctas, ya que esto implicaría ir contra lo ejecutoriado, de lo que se deduce y desprende que las sentencias firmes equivocadas o desahogadas tienen que ser cumplidas conforme a lo que en ellas se dice, respetando totalmente sus mandatos, aunque no se ajusten a lo que la Ley dispone, sin que en su ejecución se pueda efectuar ninguna rectificación de los mismos, ni aplicar ninguna de las consecuencias legales que corresponderán a la ejecución de una sentencia cuyas decisiones se hubiesen acomodado a lo que la ley ordena.

»QUINTO.—Asimismo se vulnera el artículo 267.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial si el órgano jurisdiccional (fuera de la limitada permisión que expresa la proposición segunda del mentado precepto) varía una sentencia que pronunció después de firmada e igualmente se infringe el artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si no se respeta el mandato que establece: transcurridos los plazos señalados para preparar, interponer o mejorar cualquier recurso sin haberlo realizado, quedará de derecho, consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la resolución judicial a que se refiera.

»SEXTO.—En el caso que se examina la sentencia de segunda instancia en su parte dispositiva, frente al pronunciamiento estimatorio en parte de la demanda, que se explicita en la condena a la entidad demandada al pago de la cantidad de catorce millones trescientas cuarenta y tres mil seiscientos veintisiete pesetas (14.343.627), de manera clara y rotunda estima en parte el recurso y revoca la de primera instancia en el sentido de añadir expresamente a la condena de la dicha cantidad, la de pagar los intereses legales desde la presente reclamación, esto es, no sugiere ningún resquicio por donde se vea, desde una perspectiva objetiva que la voluntad del órgano jurisdiccional adolezca de ambigüedad o equivocidad, puesto que aparece manifestada de una manera inequívoca, concreta e indubitada.

»SÉPTIMO.—No cabe que se acepte la tesis mantenida por la resolución recurrida al considerar que la eliminación de la condena al pago de los intereses, en la forma reconocida en el fallo, obedece a la corrección de un simple error material, por indebida transcripción, para cuyo cometido tiene la Sala incluso poderes, de oficio, ya que la modificación cambia el sentido de la resolución, implica un juicio valorativo y exige apreciaciones de calificación jurídica (vide STC 16/1993, de 18 de enero de 1993), y el dicho error no se deduce con toda certeza del propio texto de la sentencia sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones.

»OCTAVO.—Ni siquiera los argumentos que, en equidad, pudieran valorarse como explicativos del error empleados por el auto recurrido son admisibles: a) no obstante que el fundamento jurídico sexto expresa alguna ambigüedad y denota posible contradicción con la parte dispositiva, su tenor —desde luego— desafortunado, no permite una clara conclusión, dado que en el asunto se debatió sobre diversos aspectos de los intereses en relación con la suma reclamada, con peticiones que se extendían a reclamar su devengo, con anterioridad al momento del planteamiento de la reclamación judicial; b) la parte dispositiva de una sentencia prevalece sobre sus fundamentos, a no ser que la posible incongruencia interna de la sentencia haya sido combatida con éxito de la manera adecuada; c) no tiene carácter de razonamiento con conclusión inexcusable el relativo a la improcedencia de la condena al pago de intereses desde la fecha de interposición de la demanda, cuando la reclamación no versa sobre cantidad líquida, pues la jurisprudencia de esta Sala ha establecido el criterio, ya reiterado en varias sentencias, que considera que dicho principio ni tiene carácter absoluto, ni debe generalizarse, salvo en casos de indeterminación completa, no cuando los parámetros de fijación de la cantidad (como ocurre en el caso que se debatió) responden a pautas fijas, pues en otro caso, se prima la litigiosidad amparada en los beneficios que la inflación reporta, con la demora en los pagos, entre otras razones de justicia.»

## CAPÍTULO IX

### LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN

#### 1. CONCEPTO

Con carácter general, la paralización de la actividad procesal es algo que obviamente impide o rompe el desarrollo normal del proceso, y perjudica su rápida finalización afectando a la tutela judicial que se dispensa. Con más claridad, cuando se está tramitando la ejecución forzosa y ya no está en cuestión el derecho del ejecutante, la actividad judicial debe acelerarse y satisfacer con rapidez al acreedor en su derecho.

Por eso mismo, la regla general que establece la LEC es que sólo cabe suspender la ejecución cuando se ordene de modo expreso, o así lo acuerden todas las partes personadas en la ejecución (art. 565.1), lo que tiene reflejo independiente según se trate de suspensión de toda la actividad ejecutiva o de alguna diligencia o actuación concreta.

De todos modos, aun después de decretada la suspensión, podrán adoptarse o mantenerse medidas de garantía de los embargos acordados y se practicarán, en todo caso, los que ya hubieren sido acordados (art. 565.2).

#### 2. SUSPENSIÓN DE LA ACTIVIDAD EJECUTIVA

Por mucho que efectivamente ha limitado la LEC los supuestos de suspensión son varios los casos en que ordena que se suspenda toda la actividad ejecutiva, comenzando por el acuerdo de las partes, hasta otros actos no contemplados específicamente entre las causas de suspensión como el planteamiento de la declinatoria o de alguna causa de oposición.

##### A) SUSPENSIÓN POR LA REVISIÓN O LA AUDIENCIA AL REBELDE CONTRA EL TÍTULO

Una de las causas de suspensión de la ejecución es la presentación de una demanda de revisión de la sentencia firme que se estuviera ejecutando o de rescisión de la misma, cuando fue dictada en rebeldía. Sin embargo, la regla general es que la admisión de la demanda en esos procesos no tiene efectos suspensivos (arts. 504 y 515).

Pues bien, permite la LEC que, una vez admitida la demanda para rescindir sentencias firmes a través de esos procesos extraordinarios, el que los promovió

pueda solicitar y obtener, previa audiencia del Ministerio Fiscal, la suspensión de la ejecución, que ordenará el órgano judicial ante quien se esté siguiendo, si las circunstancias del caso lo aconsejaren, pero exigiendo siempre caución, precisamente por el valor de lo litigado y los daños y perjuicios que pudieren irrogarse por la inexecución de la sentencia (art. 566.1).

La suspensión se habrá de alzar en el momento en que le conste al órgano de la ejecución, por cualquier medio, que se ha desestimado la demanda en el proceso extraordinario instado (art. 566.2).

Sin embargo, cuando se dicte sentencia de rescisión en el proceso de audiencia contra la dictada en rebeldía, a instancia de parte debe mantenerse la suspensión ya ordenada, u ordenarse si no se hubiera acordado antes (art. 505.2); en tal caso, ha de entenderse que la suspensión durará hasta el momento en que se resuelva en el juicio rescisorio.

Cuando en el juicio rescisorio se dicte sentencia absolutoria (arts. 507 y 508), o se estime la demanda de revisión, se sobreseerá en la ejecución (art. 566.3). Pero, por un principio de conservación de los actos ejecutivos, ordena la ley que si en la audiencia al rebelde se dicta sentencia rescisoria con el mismo contenido que la rescindida o, siendo distinto, tuviere pronunciamientos de condena, se considerarán válidos y eficaces los actos de ejecución anteriores en lo que fueren conducentes para lograr la efectividad de los pronunciamientos de dicha sentencia (art. 566.4).

## B) SUSPENSIÓN POR PREJUDICIALIDAD PENAL

También se suspende la ejecución por prejudicialidad penal, pues aunque los tribunales civiles deben conocer a los solos efectos prejudiciales los asuntos atribuidos a los de otro orden jurisdiccional, esta regla no rige para los asuntos penales (art. 40).

Cuando se inicie un proceso penal basado en hechos delictivos relacionados con el título ejecutivo o con el despacho de la ejecución forzosa, se decretará la suspensión de ésta, oídas las partes y el Ministerio Fiscal, si los hechos, de ser ciertos, llegaran a determinar la falsedad o nulidad del título o la invalidez o ilicitud del despacho de la ejecución (art. 569.1). Lo propio ocurre en las ejecuciones hipotecarias, en donde se decretará la suspensión cuando se acredite la existencia de un proceso penal sobre cualquier hecho de apariencia delictiva que determine la falsedad del título, la invalidez o ilicitud del despacho de la ejecución (art. 697).

En otro caso, la regla legal es la continuación de la ejecución forzosa, de modo que la presentación de denuncia o la interposición de querrela en que se expongan hechos de apariencia delictiva no determinarán, por sí solas, que se decrete la suspensión (art. 569.1).

La formulación legal no impide, desde luego, que puede decretarse la suspensión de la ejecución si los hechos relatados en los escritos que inicien el proceso penal, relacionados con el título o el despacho de ejecución, son de tal entidad que el órgano judicial, desde luego a instancia de

parte, y también con audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes de la ejecución, considera adecuada la medida de suspenderla hasta que finalice el proceso penal.

Sea como fuere, y en todos los casos, la LEC autoriza proseguir la ejecución, alzando la suspensión que se hubiere acordado, o antes de decretarla, si el ejecutante presta caución suficiente para responder de lo que perciba y de los daños y perjuicios que la ejecución produzca al ejecutado (art. 569.3). Este precepto puede dar lugar a situaciones irreversibles incluso cuando aparezca *prima facie* suficientemente fundada la denuncia o querrela, de modo que resultaría muy oportuno atemperar esta automática facultad del ejecutante para proseguir, y finalizar la ejecución, cuando se esté sustanciando un proceso penal sobre todo cuando pueda ser determinante de la falsedad del título o provoque la invalidez del despacho de la ejecución y, por tanto, de todo lo actuado.

La suspensión se mantendrá hasta la finalización del proceso penal, o hasta cuando se acredite que está paralizado por motivo que haya impedido su normal continuación (art. 40.6).

Si el proceso penal finaliza por resolución en que se declare la inexistencia del hecho o no ser éste delictivo, el ejecutante podrá pedir indemnización de daños y perjuicios, que se habrá de cuantificar del modo previsto en los artículos 712 y siguientes de la LEC (art. 569.3).

## C) SUSPENSIÓN POR EL PLANTEAMIENTO DE OPOSICIONES

La regla general del seguimiento de las actuaciones ejecutivas con independencia de las posibles contingencias que ocurran durante la sustanciación de la ejecución forzosa, ha de tener un reflejo inmediato en los medios de impugnación y de oposición.

a) Como es natural, la LEC debe ordenar que la *interposición de recursos* ordinarios no suspenderá, por sí misma, el curso de las actuaciones ejecutivas (art. 567), así como disponer expresamente que el planteamiento de la oposición de fondo tampoco suspende el curso de la ejecución (art. 556.2). Para todos los demás casos, de acuerdo con la proclamación general de que sólo se suspende cuando la ley lo ordena de modo expreso, ni los recursos, ni tampoco la impugnación de infracciones legales durante la ejecución por la vía del incidente inominado del artículo 562.1.3.º, autorizan a suspender el curso de las actuaciones o de la medida a que se refiera.

Sin embargo, de modo excepcional se permite en el artículo 567 que si el ejecutado acredita que la resolución frente a la que recurre le produce daño de difícil reparación podrá solicitar del tribunal la suspensión de la actuación recurrida, prestando caución suficiente para responder de los perjuicios que el retraso pudiera producir.

b) El planteamiento de algunas causas de oposición a la ejecución también provoca la suspensión de la misma, como ocurre con la *declinatoria*, que surte el efecto de suspender, hasta que sea resuelta, el curso de la ejecución (art. 64.1).

Asimismo, cuando la oposición se funda exclusivamente en la *pluspetición* y el ejecutado pone a disposición del órgano judicial, para su entrega al ejecutante, la cantidad que efectivamente considera debida, se suspenderá también la ejecución (art. 558.1).

Lo propio sucede cuando, en los procedimientos de ejecución hipotecaria o prendaria, se formula oposición fundada en los supuestos tasados de extinción de la garantía o de la obligación, error en la determinación de la cantidad exigible o la sujeción de bienes muebles dados en garantía a otra prenda, hipoteca o embargo inscritos con anterioridad, pues una vez formulada se suspenderá la ejecución (art. 695.2).

#### D) SUSPENSIÓN POR SITUACIÓN CONCURSAL

La suspensión de la ejecución singular sobre alguna obligación del ejecutado, o sobre alguno de sus bienes o derechos ha de acordarse desde el momento en que el órgano judicial conozca que el ejecutado se encuentra en situación de suspensión de pagos, concurso de acreedores o quiebra (art. 568), cualquiera que sea la forma en que tenga conocimiento de tal circunstancia.

Sigue la LEC el criterio de mantener la *vis atractiva* de los procesos universales sobre los singulares, para preservar el principio capital del derecho concursal de la *par conditio creditorum*. Para evitar que el patrimonio del deudor común se diluya en múltiples ejecuciones singulares, en detrimento de los acreedores menos diligentes o con un crédito de la misma clase pero de vencimiento posterior, impone la LEC que se suspendan las ejecuciones en el estado en que se hallen, de modo que habrán de paralizarse las operaciones en curso, salvo la práctica de los embargos y la adopción de las medidas de garantía de los mismos (art. 565.2).

Esta disposición se exceptiona en los casos de las ejecuciones sobre bienes hipotecados o pignorados, en cuyo caso se permite tanto el inicio de la ejecución como la continuación del procedimiento que se dirija exclusivamente contra los bienes sobre los que se constituyó la garantía, de modo que la ejecución seguirá hasta la satisfacción del acreedor y, en su caso, de los acreedores hipotecarios posteriores, dentro de los límites de sus respectivas garantías hipotecarias, remitiéndose el remanente, si lo hubiere, al procedimiento concursal (art. 568).

#### E) SUSPENSIÓN POR ACUERDO DE LAS PARTES

Como regla general, trasunto del principio dispositivo que rige en el proceso civil y a la autonomía de la voluntad, admite la LEC que se suspenda la ejecu-

ción cuando así lo acuerden todas las partes personadas (art. 565.1), lo que habilita para solicitar la suspensión en cualquier momento, por muy avanzadas que se encuentren las actuaciones, pero al propio tiempo exige que estén de acuerdo todas las partes, evitando convenios que pudieran dejar menoscabados los derechos o intereses de alguna de las partes de la ejecución.

Esta norma es concreción de la contenida dentro de las disposiciones generales, que permite a las partes solicitar la suspensión y el órgano judicial lo acordará mediante auto siempre que no perjudique al interés general o a tercero, sin que el plazo de la suspensión pueda superar los sesenta días (art. 19.4). Transcurrido el plazo por el que se acordó la suspensión, nadie pidiere la reanudación del proceso en los cinco días siguientes, se archivarán provisionalmente las actuaciones y permanecerán en tal situación mientras no se solicite la continuación del proceso (art. 179.2).

Se alzará la suspensión y se reanudará el procedimiento cuando lo solicite cualquiera de las partes (art. 179.2)

#### 3. SUSPENSIÓN DE CONCRETAS ACTUACIONES EJECUTIVAS

Además de la suspensión de toda la ejecución forzosa, en no pocas ocasiones prevé la LEC la de alguna diligencia o actuación concretas.

a) Tal sucede cuando la ejecución se sigue a causa de deudas propias de uno de los cónyuges y se persiguen bienes comunes a falta o por insuficiencia de los privativos, el embargo de los comunes habrá de notificarse al cónyuge no deudor. En este caso, si el no deudor opta por pedir la disolución de la sociedad conyugal se suspende la ejecución respecto de los bienes comunes, en tanto se resuelve lo procedente sobre división del patrimonio (art. 541.3).

b) Asimismo, cuando se denuncia la contradicción de las actuaciones ejecutivas con la sentencia o el auto judicial que se ejecuta por medio de los recursos de reposición o de apelación, en cuyo caso se podrá pedir la suspensión de la concreta actividad de ejecución forzosa que se impugne, y dicha suspensión se concederá si se presta caución suficiente para responder de los daños que el retraso pueda causar a la otra parte (art. 563.2).

c) Además, puede evitarse el embargo de bienes si el ejecutado consigna la cantidad por la que se hubiese despachado (art. 585).

d) La admisión de la demanda de tercería de dominio lleva aparejada también la suspensión de la ejecución respecto del bien a que se refiera (arts. 598.1 y 696.2).

e) Cuando el ejecutante, el ejecutado y quien acredite interés directo en la ejecución pidan al órgano judicial que convoque una comparecencia para lograr

un convenio de realización de los bienes hipotecados, pignorados o embargados, frente a los que se dirige la ejecución, y si en ella se llegase a un acuerdo se suspenderá la ejecución respecto del bien o bienes a que se refiera dicho acuerdo (art. 640.3).

## CAPÍTULO X

### LAS COSTAS PROCESALES

#### 1. CRITERIO GENERAL

Todas las costas de la ejecución corren, por ministerio de la ley, a cargo del ejecutado sin necesidad de que el órgano judicial tenga que hacer pronunciamiento alguno a ese respecto, imponiéndolas al deudor.

Sin embargo, no puede desconocer la LEC que la ejecución se insta precisamente porque el deudor no ha cumplido voluntariamente con lo ordenado en el título, obligando al ejecutante a instar la ejecución, de modo que igualmente, sea porque no quiera, sea porque carezca de bienes para ello, los desembolsos que hayan de hacerse durante la ejecución, aunque sean a cargo del ejecutado, no se van a obtener con su concurso.

Así pues, la LEC prevé que el ejecutante deba satisfacer por adelantado los gastos y costas que se vayan produciendo, salvo los que correspondan a actuaciones que se realicen a instancia del ejecutado o de otros sujetos, que deberán ser pagados por quien haya solicitado la actuación de que se trate (art. 539.2.II).

#### 2. SUPUESTOS EN QUE DEBE HACERSE PRONUNCIAMIENTO SOBRE COSTAS

Como excepción a esa regla general, dispone la LEC que cuando en actuaciones ejecutivas concretas se prevea expresamente pronunciamiento sobre costas, y sin perjuicio de los reembolsos que procedan cuando recaiga el pronunciamiento del órgano judicial sobre las costas de esa actuación, las partes deberán satisfacer los gastos y costas que les correspondan (art. 539.2.I). Este precepto, que remite al artículo 241, dentro de las disposiciones generales, supone, de un lado, que cada parte deberá pagar los gastos y costas causadas a su instancia a medida que se vayan produciendo (art. 241.1) y, de otro lado, que los titulares de créditos derivados de actuaciones procesales podrán reclamarlos de la parte o partes que deban satisfacerlos sin esperar a que el proceso finalice y con independencia del eventual pronunciamiento sobre costas que en éste recaiga (art. 241.2).

Prevé específicamente la LEC pronunciamientos sobre costas en la oposición a la ejecución sea por defectos procesales (art. 559.2) o de fondo (art. 561); en los incidentes de tercería de dominio (art. 603); en los incidentes de tercería de preferencia (art. 620.1); en los gastos derivados de las medidas que se hubieran solicitado para la publicidad de la subasta (art. 645.2), o en el incidente de fija-

ción de la cantidad determinada de daños y perjuicios (art. 716), del equivalente dinerario de una prestación no dineraria (art. 717), en la liquidación de frutos, rentas utilidades o productos (art. 719.2), o en la rendición de cuentas de una administración (art. 720).

## SEGUNDA PARTE

### EJECUCIÓN PROVISIONAL

## CAPÍTULO XI

### LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

#### 1. CONCEPTO

Como regla general, son susceptibles de ejecución sólo las sentencias firmes de condena (art. 517.2.1.º), precisamente por la nota de inalterabilidad que les caracteriza —la llamada cosa juzgada formal— y que impide un pronunciamiento posterior en el mismo proceso sobre el objeto litigioso. Esta circunstancia se produce bien porque no quepa contra la sentencia ningún recurso; bien porque haya transcurrido el plazo para presentarlo sin haberlo hecho (art. 207), bien porque el recurso presentado resulte desierto (arts. 458.2, 471.III, 481.4, así como art. 449.2), o finalmente porque el recurrente haya desistido de él (art. 450).

Sin embargo, a pesar de que la sentencia de condena recurrida (no firme) no aparezca dentro de la relación de títulos de ejecución, lo cierto es que el ordenamiento jurídico permite, también como regla general, la ejecución de sentencias que no han adquirido firmeza; es decir, de resoluciones que, siendo susceptibles de recurso, han sido efectivamente recurridas. Por tanto, resultan conceptos que operan con total independencia la firmeza de la sentencia (lo que se llama cosa juzgada formal) y la ejecutabilidad de la resolución, cada uno de los cuales actúa en su esfera propia, y tanto es título de ejecución una sentencia recurrida (como ahora se expone), como no podrá ejecutarse una sentencia firme (como sucede con las sentencias meramente declarativas o constitutivas).

La ejecución de una sentencia recurrida es la llamada ejecución provisional, denominación que puede provocar alguna confusión, ya que las actuaciones ejecutivas que se realizan no precisan de confirmación ni deben elevarse a definitivas cuando el recurso se resuelva; más bien se trata de títulos cuya ejecución, a diferencia de lo que sucede cuando la sentencia ha adquirido firmeza, queda condicionada a que no sea revocada por el órgano judicial que conoce del recurso. Así pues, no sólo es título de ejecución la sentencia firme de condena, sino también la sentencia de condena recurrida.

Como fácilmente puede comprenderse, la ejecución provisional sólo procede respecto de resoluciones que, de ser firmes, fueran susceptibles de ejecución forzosa; es decir, únicamente podrán ser ejecutadas provisionalmente las resoluciones de condena (art. 524) recurridas. Esto significa que no pueden ser objeto de ejecución provisional las sentencias absolutorias, ni las de naturaleza meramente declarativa o constitutiva; respecto de ellas ni siquiera cabe realizar actuaciones de ejecución impropias, a pesar de que teóricamente serían posibles,



pues el artículo 521.2 sólo permite inscripciones o modificaciones en Registros públicos de «sentencias constitutivas firmes».

No puede predicarse de la ejecución provisional una naturaleza diferente de la ejecución de sentencias firmes, pues la actividad ejecutiva en ambos casos es idéntica, introduciéndose sin embargo en el caso de resoluciones recurridas el elemento de la revocabilidad del título. Por tanto, sólo deben estudiarse aquí los concretos supuestos en que la ejecución provisional se permite, y el procedimiento a seguir hasta el momento en que se decreta la ejecutabilidad de la resolución, remitiéndonos a los temas siguientes en cuanto a la concreta actuación judicial según el contenido de la condena.

La ejecución provisional supone, de un lado y por encima de otras consideraciones, un reforzamiento de la posición del litigante que ganó la sentencia, a quien se le va a otorgar una tutela más inmediata. De otro lado, desestimula o reduce sensiblemente los incentivos para la interposición de recursos por el condenado —que se sepa sustentando una oposición claramente infundada— sólo con fines dilatorios, para retrasar en la medida de lo posible la efectividad del pronunciamiento judicial. Finalmente, supone para el juzgador de instancia un acicate en su posición, porque se verá avocado con frecuencia a decretar la ejecución de sus resoluciones, sin esperar a la revocación o confirmación de su fallo por otro tribunal.

Tal solución ya existía desde hace algunos años en el orden jurisdiccional social, y ha sido objeto de importantes pronunciamientos del TC, que resultan extensibles, *mutatis mutandis*, al proceso civil.

STC (Sala 2.ª) 105/1997, de 2 de junio: «2. Con carácter general, este Tribunal ha manifestado que el derecho a la ejecución provisional de las sentencias no es un derecho fundamental comprendido en el artículo 24.1 CE, sino que viene establecido, en su caso, por el legislador y se encuentra sometido a ciertos requisitos sobre su procedencia o improcedencia que deben ser valorados por los órganos judiciales (SSTC 80/1990, 87/1996; ATC 103/1993).

»Sin embargo, por lo que se refiere específicamente al procedimiento laboral, la denominada ejecución provisional presenta una serie de particularidades cuya finalidad consiste tanto en evitar recursos meramente dilatorios de la parte condenada como dotar de eficacia inmediata a la resolución que estima la pretensión del trabajador, considerando la situación en la que ha podido quedar. Actúa por tanto como mecanismo compensador de la desigual posición material existente entre las partes, en el contexto de un proceso como el laboral, dirigido precisamente a garantizar la igualdad efectiva y no meramente formal de aquéllas (SSTC 3/1983, 14/1983, 114/1983, 20/1984 y 125/1995) y en el que prima esencialmente la resolución de instancia y la apariencia de certidumbre creada por ella. Este Tribunal ha entendido que las cargas que la ejecución provisional suponen para la parte condenada no son desproporcionadas ni lesivas de su derecho a la tutela judicial, precisamente por la finalidad que cumplen en relación a los derechos reconocidos al trabajador en la sentencia de instancia (SSTC 80/1990, 61/1992 y AATC 767/1986 y 103/1993).

»En este orden de cosas, la Ley de Procedimiento Laboral (arts. 287 ss.) regula una serie de supuestos con acusadas especialidades respecto de la ejecución provisional común, cada uno de ellos con sus condiciones, alcance y margen conferido al órgano judicial en la configuración del título ejecutivo, fijando una serie de obligaciones cuyo incumplimiento ha sido estimado en ciertos supuestos por este Tribunal como lesivo del derecho a la ejecución de las sentencias (así, SSTC 234/1992 y 104/1994). Tales obligaciones son autónomas respecto de lo que después se resuelva en la sentencia definitiva, de forma que las eventuales vulneraciones del artículo 24.1 CE que puedan producirse en esta fase, no quedan vinculadas al desarrollo posterior del procedimiento (SSTC

234/1992, 104/1994, 87/1996), lo que en este caso sirve para rechazar la alegación de la empresa de que la sentencia de instancia fue posteriormente revocada en suplicación.

»Pues bien, de entre todos los supuestos previstos en la LPL, el que recoge el artículo 301 presenta características propias, ya que reconoce en realidad la ejecutividad inmediata de la sentencia aun cuando ésta no sea firme, al establecer que «Las sentencias que recaigan en los procesos de conflicto colectivo, en los de impugnación de los convenios colectivos y en los de tutela de los derechos de libertad sindical y demás derechos fundamentales, serán ejecutivas desde que se dicten, según la naturaleza de la pretensión reconocida, no obstante el recurso que contra ellas pudiera interponerse». Tal es el precepto que ha determinado la presente demanda de amparo, por lo que ha de considerarse si el hecho de que la resolución impugnada haya recaído en un procedimiento de tutela de derechos fundamentales en el que se reconoció la existencia de una lesión de la libertad sindical tiene, en este caso, una significación específica y relevante en el momento de valorar, desde la perspectiva constitucional, la decisión judicial que ha denegado su ejecutividad provisional.

»3. La ejecutividad inmediata de la sentencia dictada en los procedimientos de tutela de derechos fundamentales, aun cuando se interponga recurso contra aquélla, forma parte de las especialidades que conforman esta modalidad procesal. De modo que a las razones ya expuestas sobre el fundamento de la denominada ejecución provisional en el proceso laboral se añade en este caso, significativamente, la garantía de reparación inmediata que aquélla supone cuando el órgano judicial ha declarado la existencia de la lesión de un derecho fundamental. Una finalidad a la que ningún reproche constitucional cabe hacer habida cuenta del papel que cumplen, con carácter general, las normas que integran la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, precisamente en atención a lo que éstos representan en el diseño constitucional.

»De esta forma, el control de la resolución judicial que deniega esta especial ejecución provisional requiere un mayor rigor, al estar en juego derechos fundamentales de orden material (STC 112/1996, FJ 2). Establecidas por el legislador las especialidades procesales que articulan la protección jurisdiccional de aquéllos, son los órganos judiciales ordinarios los que asumen en primer término la tarea de aplicarlas para la plena efectividad y reparación real de tales derechos. Estamos así ante decisiones judiciales especialmente cualificadas, con carácter general, en función del derecho material sobre el que recaen, sin que a este Tribunal, garante último de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo, pueda resultarle indiferente aquella cualificación cuando se impugnan ante él este tipo de resoluciones. Así, no toda decisión judicial que deniega la ejecución provisional de una sentencia que ha estimado la lesión de un derecho fundamental resulta necesariamente aceptable, ya que en ella no sólo se encuentra en juego el derecho a dicha ejecución, sino que puede producir un efecto derivado o reflejo sobre la reparación del derecho fundamental cuya vulneración ya ha sido declarada por el mismo órgano judicial. Por ello, con independencia de lo que más tarde se dirá, resulta exigible del órgano judicial que tenga en cuenta el mencionado efecto cuando, a su juicio, concurren circunstancias extraordinarias que limitan o imposibilitan la reparación inmediata del derecho fundamental que la ejecución provisional entraña.

»Puede por tanto afirmarse que, en el presente caso, el Juzgado venía obligado en su decisión a considerar que no estaba ante una ejecución provisional ordinaria sino ante la de una sentencia en la que él mismo había declarado la existencia de una conducta lesiva de la libertad sindical; que la nulidad de tal conducta conllevaba, como la norma legal impone y él había dispuesto, la reposición de los trabajadores al momento anterior a la selección efectuada de forma antisindical y, en consecuencia, a la plena efectividad del derecho de aquéllos a no sufrir perjuicios en el empleo por razones de afiliación sindical o de no afiliación; y, finalmente, que dicha plena efectividad tenía carácter prioritario, al reconocerse legalmente el derecho a la ejecutividad inmediata de las sentencias dictadas en procedimiento de tutela de derechos fundamentales.

»4. Dicho lo anterior, debe también tenerse presente que el derecho que reconoce el artículo 301 LPL no es un derecho absoluto. Y ello con independencia de que, como bien afirma el Ministerio Fiscal, la interpretación que el órgano judicial ha realizado del inciso de aquel precepto que condiciona la ejecutividad a la «naturaleza de la pretensión reconocida», no sea, en su opinión, la más ajustada al sentido del derecho reconocido.

»Debe tenerse en cuenta que ni siquiera el derecho a la ejecución de las resoluciones firmes —directamente derivado del artículo 24.1 CE— se presenta como un derecho absoluto —como, por otra parte, no lo es ningún derecho fundamental (SSTC 11/1981, 2/1982, 91/1983, 120/1990 ó

181/1990)—, ya que, como ha manifestado este Tribunal, no lesionan aquel derecho las decisiones judiciales de inejecutar una sentencia que se han fundado en una causa legal y no resulten irrazonables, inmotivadas, fundadas en causas inexistentes o entendidas restrictivamente (SSTC 33/1987, 92/1988, 107/1992, 39/1994, 292/1994), y de las que no derive indefensión o desconocimiento de alguna garantía sustancial para la obtención de la tutela judicial (SSTC 151/1993, 245/1993).»

Según expresa la Exposición de Motivos de la LEC de 2000, la regulación de la ejecución provisional es, tal vez, una de sus principales innovaciones, y representa una decidida opción por la confianza en la Administración de Justicia y por la importancia de su impartición en primera instancia, de modo que considera provisionalmente ejecutables, con razonables temperamentos y excepciones, las sentencias de condena dictadas en ese grado jurisdiccional.

Ciertamente la apuesta del legislador por la ejecución provisional de las sentencias de condena es muy notable, y supone una arriesgada ruptura con el anterior sistema, que permitía al juez despachar la ejecución sólo cuando el ejecutante prestara previamente garantía suficiente y solamente de algunas sentencias de condena; con estos presupuestos se cerraba en exceso la ejecución provisional, demorando en la práctica la efectiva tutela del acreedor.

Con el nuevo régimen jurídico el juez ha de despacharla sin fianza ni caución alguna por parte del ejecutante, ni simultánea ni prestada con posterioridad (art. 526), a riesgo desde luego de que la sentencia sea revocada, y de que quien se haya beneficiado de ella no sea luego capaz de devolver lo percibido, sin tener presente la condición del acreedor, aunque la compensación económica puede instarse por el mismo procedimiento de apremio, sin necesidad de acudir al proceso declarativo, ante el mismo tribunal que haya tramitado la ejecución forzosa. Al propio tiempo, el juez tiene el deber de despachar la ejecución de todas las sentencias de condena recurridas, cualquiera que sea su naturaleza, con alguna razonable excepción.

## 2. RESOLUCIONES PROVISIONALMENTE EJECUTABLES

a) Como antes se apuntó, la nueva LEC admite como regla general la ejecución provisional de todas las sentencias recurridas siempre que, naturalmente, se trate de *sentencias de condena*.

La ejecución provisional puede solicitarse tanto de sentencias dictadas en primera instancia —y recurridas en apelación— como de sentencias de segunda instancia, que estén recurridas por infracción procesal o en casación.

Aun cuando la rúbrica del título II del Libro III es «de la ejecución provisional de resoluciones judiciales», si bien se mira el articulado que lo integra sólo se refiere a las sentencias condenatorias, olvidando otras resoluciones judiciales ejecutorias, como los autos que aprueben transacciones o acuerdos judiciales, o los autos que tienen fuerza ejecutiva.

Ahora bien, dado que el tratamiento legal de la ejecutoriedad de estas resoluciones resulta en la LEC idéntico a las sentencias, partiendo de la propia rúbrica del título, y la misma escasez de im-

pugnaciones cuando el auto aprueba el acuerdo o transacción (cabría sin embargo pensar en una aprobación parcial) no debiera haber excesivas dificultades, *de lege ferenda*, en defender que se pudieran ejecutar provisionalmente estas resoluciones.

La regla de la ejecutabilidad de las sentencias de condena no diferencia la clase o naturaleza de la obligación que impone la condena, por lo que este régimen ha supuesto un importante avance a favor de la ejecución provisional, al abrirla incondicionalmente a las sentencias de condena a hacer, no hacer o entregar cosa determinada.

Mas no sólo, sino que también permite la LEC la ejecución provisional de los pronunciamientos que regulen las obligaciones y relaciones patrimoniales relacionadas con el objeto principal en los procesos sobre derechos indisponibles, que estaba prohibido con anterioridad, lo que representa sin duda una garantía y protección indispensables en estos procesos.

Es más, cuando se trata de sentencias no firmes en las que se tutelen derechos fundamentales, en el caso de que se inste su ejecución provisional, ésta tendrá carácter preferente (art. 524.5).

b) Sin embargo, no todas las sentencias son ejecutables provisionalmente, pues la LEC prohíbe radicalmente la ejecución en varios supuestos:

— En primer lugar, como se ha dicho, no se pueden ejecutar provisionalmente las sentencias meramente declarativas y constitutivas, esencialmente porque tampoco son ejecutables definitivamente una vez hubieran adquirido firmeza (art. 521).

— Por esta razón, el artículo 524.4 no permite la ejecución provisional de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o cancelación de asientos en Registros públicos, cuando no son firmes o, aún siéndolo, cuando no hubieran transcurrido los plazos para la rescisión si fueron dictadas en rebeldía —en realidad no se trata de una verdadera ejecución—, de modo que no autoriza la inscripción de la sentencia (o del testimonio de la misma en el Registro), sino que permite únicamente su anotación preventiva. Con todo, parece que esta norma no debe entenderse de aplicación sólo a los procesos en los que se agote la sentencia en una inscripción, sino que deben considerarse en especial los procesos en que accesoriamente deba realizarse la inscripción, como sucedería cuando se estima la reivindicatoria de un inmueble, sentencia de condena que al propio tiempo que la entrega del bien dispondrá la inscripción de dominio en el Registro de la propiedad a favor del reivindicante.

— Tampoco se pueden ejecutar provisionalmente las sentencias dictadas en los procesos sobre paternidad, maternidad, filiación, nulidad de matrimonio, separación y divorcio, capacidad y estado civil y derechos honoríficos, es decir, los procesos sobre derechos indisponibles, salvo los pronunciamientos patrimoniales recaídos en estos procesos (art. 525.1.1.<sup>a</sup>).

En realidad, en la inmensa mayoría de los casos la tutela que puede dispensar la sentencia es de naturaleza meramente declarativa o constitutiva, por lo que la negación de su ejecutividad vendría

amparada por la propia naturaleza de la pretensión principal; con todo, la prohibición no se entiende del todo, pues si bien se admite la ejecución de los pronunciamientos patrimoniales, lo que ha supuesto un significativo avance, suelen contener estas sentencias otros pronunciamientos cuya ejecución provisional podría —y debería— permitirse, como la composición definitiva de en la sentencia de las relaciones personales de los miembros de una familia (v.gr., régimen de visitas) tras la declaración de divorcio.

— La LEC dispone también que no serán susceptibles de ejecución provisional «las sentencias que declaren la nulidad o caducidad de títulos de propiedad industrial» (art. 525.1.3.ª, en relación con los arts. 114.3 de la Ley 11/1986, de patentes, y 57 de la Ley 32/1988, de marcas). Esta disposición carece de toda lógica y sentido porque se trata de sentencias merodeclarativas, que carecen de fuerza de ejecución, al amparo de la norma general del artículo 521.

— Por disposición expresa de la LEC tampoco son ejecutables las sentencias condenatorias a emitir una declaración de voluntad (art. 525.1.2.ª).

c) Junto a las sentencias de condena, o de las resoluciones judiciales, se omite en este Título II toda referencia a los *laudos arbitrales*. Aunque se trata de resoluciones de conflictos jurídicos, idénticas en su eficacia a las sentencias judiciales y a las que la ley dispensa el mismo tratamiento que a las sentencias a los efectos de la ejecución definitiva, sin embargo, los laudos no pueden ser provisionalmente ejecutados. En efecto, el artículo 517.2.2.º LEC dispone que llevan aparejada ejecución «los laudos o resoluciones arbitrales firmes», de modo que cuando se hubiera interpuesto el recurso de anulación que autoriza el artículo 45 de la Ley 36/1988, de arbitraje, no puede instarse la ejecución provisional del laudo; en esta situación la Ley de arbitraje, en lugar de abrir la ejecución provisional, permite solamente solicitar medidas cautelares (art. 50), «conducentes a asegurar la plena efectividad» del laudo una vez que alcanzare la firmeza.

Por consiguiente, se produce una diferencia de tratamiento legal, que no se comprende del todo, entre la sentencia y el laudo, durante el tiempo en que se tramita el recurso de anulación, puesto que mientras que para la primera se abre la ejecución provisional, la parte vencedora en el procedimiento arbitral ha de «conformarse» con medidas cautelares, sin lograr una satisfacción de su derecho, conforme a la resolución contenida en el laudo.

d) Tampoco son ejecutables provisionalmente las *sentencias extranjeras* que no hayan ganado firmeza, salvo que otra cosa se disponga en los tratados (art. 525.2). A este propósito hay que señalar que el Convenio de Bruselas de 1968 admite la ejecución provisional de sentencias recurridas, con ciertas limitaciones (arts. 30, 31, 38 y 39); asimismo, con las debidas cautelas, pueden considerarse provisionalmente ejecutables las resoluciones sobre el ejercicio de la responsabilidad parental con respecto a un hijo común según el Reglamento CE n.º 1347/2000, de 29 de mayo, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental sobre los hijos comunes, con entrada en vigor el 1 de marzo de 2001 (arts. 20 y 27).

e) Por su propia naturaleza, al no ser susceptibles de adquirir firmeza o no ganarla (y, entretanto, admitir la ejecución provisional), carece de sentido referirse a la ejecución provisional de *títulos contractuales*.

### 3. COMPETENCIA Y PARTES EN LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

En cuanto a la *competencia*, la ejecución provisional de todas las sentencias de condena será despachada y se llevará a efecto por el tribunal competente para la primera instancia, tanto se trate de una resolución dictada por él, como recaída en segunda instancia (art. 524.2).

La *parte legitimada* para instar la ejecución es el beneficiado por la sentencia, que ha visto su pretensión de condena total o parcialmente estimada; como dice la LEC, quien haya obtenido un pronunciamiento a su favor (art. 526). Eso no quita para que en el caso de reconvencción puedan solicitar la ejecución de una misma resolución las dos partes en litigio, si es que la sentencia hubiera acogido las pretensiones de ambas.

Normalmente el solicitante será la parte recurrida, pero como nada dice ahora la LEC al respecto, a diferencia de la anterior ley que aludía sólo al apelante, no puede desecharse el supuesto de ejecuciones provisionales solicitadas por un recurrente en apelación que, al menos, pretendiera obtener de inmediato aquello en lo que la sentencia le ha dado la razón, sin perjuicio de reiterar su pretensión y el cambio de la sentencia en segunda instancia o en el recurso extraordinario.

### 4. DEMANDA DE EJECUCIÓN PROVISIONAL

La ejecución provisional —como la de sentencias firmes— sólo puede decretarse a *instancia de parte*, y se solicitará precisamente por medio de demanda ejecutiva (art. 524.1), con los requisitos generales exigidos para ello.

Como antes se indicó, diferencia la LEC los supuestos en que se pretenda ejecutar provisionalmente una sentencia según el grado en que hubiera recaído.

Cuando se presente una demanda para ejecutar una sentencia dictada en primera instancia, podrá el ejecutante limitarse a la solicitud de que se despache ejecución, identificando la sentencia (art. 549.2), si bien en no pocos casos resultará conveniente o necesario hacer constar en la demanda otros extremos.

Por el contrario, si se pretende ejecutar una sentencia dictada en segunda instancia, es preciso expresar en la demanda el título en que se funda el ejecutante; la tutela ejecutiva que se pretenda en relación con el título, precisando la cantidad; los bienes del ejecutado susceptibles de embargo que sean conocidos por quien ganó la sentencia; las medidas de localización e investigación de bienes del ejecutado, y naturalmente la persona o personas frente a quienes se pretenda el despacho de ejecución (art. 549.1). La diferencia de tratamiento procesal de ambas demandas deriva solamente de que éstas últimas son resoluciones dicta-

das por un tribunal distinto del competente para despachar y ordenar las actuaciones de la ejecución provisional.

La demanda ejecutiva puede presentarse en cualquier momento desde que se tenga por preparado el recurso o desde la adhesión, y hasta que recaiga sentencia (arts. 527.1 y 535.2.I).

La LEC, según se explicó en el Capítulo VI de la Primera Parte de esta obra, toma en consideración tanto el órgano que dictó la sentencia como el órgano ante quien se hallan los autos. Si se solicita la ejecución de la sentencia de primera instancia antes de que se remitan los autos al órgano de la apelación, no se plantea problema alguno, pues el tribunal tiene a la vista lo necesario para proceder, de modo que, presentada la demanda de ejecución provisional, habrá de dejar en el Juzgado el oportuno testimonio antes de elevar los autos para sustanciar la apelación. Por su parte, cuando se solicite la ejecución provisional después de haberse remitido los autos al tribunal competente para resolver la apelación, el solicitante deberá obtener previamente de éste testimonio de lo que sea necesario para la ejecución y acompañar dicho testimonio a la solicitud (art. 527.2).

En este último caso, cabe plantear el problema de la insuficiencia del testimonio para despachar la ejecución o, como será más probable, para ordenar actuaciones ejecutivas. La insuficiencia del testimonio no debe ser calificada por el órgano de la apelación, sino por el competente para la ejecución, pero podrá ser denunciada por el ejecutado, si la diligencia ordenada por el órgano de la primera instancia carece del suficiente respaldo en el testimonio que se hubiera acompañado.

Si se pretende la ejecución provisional de una sentencia de segunda instancia, mientras se sustancia el recurso extraordinario que se hubiera interpuesto, con la demanda ejecutiva se habrá de presentar ante el órgano judicial que hubiere conocido del proceso en primera instancia, una certificación de la sentencia de segunda instancia que deba ejecutarse, así como testimonio de los particulares que el ejecutante estime necesarios y que habrá debido obtener del Tribunal Supremo o del Tribunal Superior de Justicia donde se encuentren los autos (art. 535.2.II).

## 5. DESPACHO DE LA EJECUCIÓN

Solicitada la ejecución provisional, según dispone el artículo 527.3, el tribunal la despachará salvo que estuviera prohibida su ejecución o no contuviera pronunciamiento de condena, de modo que la previsión normativa parece que debe entenderse en sentido imperativo: de una parte, que el órgano judicial debe examinar de oficio la regularidad y aptitud del título y, en segundo lugar, que no puede rechazarse o denegarse el despacho de ejecución más que porque entienda que no concurren esos presupuestos y requisitos legalmente exigidos (art. 552).

El auto por el que se despache ejecución no es susceptible de recurso, sin perjuicio de que el ejecutado pueda promover oposición. Contra el auto que denie-

gue el despacho de ejecución se dará recurso de apelación, que se ha tramitar con carácter preferente (art. 527.4).

## 6. OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

### A) PLANTEAMIENTO DE LA OPOSICIÓN

La oposición ha de presentarse por escrito en los cinco días siguientes al de la notificación del despacho de ejecución, o de las actuaciones concretas contra las que se formule (art. 529.1).

Siguiendo la regla general, y dado que la ejecución se lleva a cabo del mismo modo que la ordinaria y que las partes disponen de los mismos derechos y facultades procesales que en la ordinaria (art. 524.2 y 3), el planteamiento de la oposición no suspenderá el curso de la ejecución (art. 556.2).

### B) CAUSAS DE OPOSICIÓN

La LEC regula la oposición a la ejecución provisional partiendo de dos grandes grupos de sentencias: las sentencias de condena a prestaciones diferentes al pago de dinero —hacer, no hacer o entregar cosa determinada—, y las sentencias de condena pecuniaria, disponiendo que en cualquiera de los dos casos cabe formular oposición (art. 528.2.1.<sup>a</sup>) cuando se hubiera infringido lo dispuesto en el artículo 527 para la solicitud y el despacho de la ejecución.

a) Cuando se trate de condenas *no dinerarias*, el ejecutado solamente puede oponerse a la ejecución porque, en caso de revocación de sentencia, resultase imposible o extremadamente difícil, por las actividades ejecutivas que se hayan solicitado, por las que se presume se van a realizar, o por las que hayan efectivamente ordenado, que se logre restaurar la situación anterior a la ejecución provisional, o compensar al ejecutado por los daños y perjuicios que se le hubieran causado (art. 528.2.2.<sup>a</sup>).

En tales supuestos, el solicitante de la ejecución, cuando se le confiere trámite para contestar a la impugnación, además de impugnar lo manifestado por el ejecutado, podrá ofrecer caución suficiente para garantizar que se restaurará la situación anterior o que se podrán resarcir los daños si se llegara a revocar la sentencia

b) Cuando se trate de *condenas dinerarias*, el ejecutado no puede oponerse globalmente a la ejecución, sino sólo a actuaciones ejecutivas concretas del apremio, sin perjuicio de que se pueda oponer, como se ha dicho, por infracción de las normas que procesales que rigen la solicitud y el despacho de la ejecución. La oposición a las actuaciones concretas debe basarse precisamente en que al ejecutado le causarán una situación absolutamente imposible de restaurar o de

compensar económicamente por medio del resarcimiento de daños y perjuicios en caso de revocación.

Al formular la oposición el ejecutado deberá indicar otras medidas o actuaciones ejecutivas que sean posibles y que además no le provoquen una situación similar a la medida o actuación a la que se opone. Asimismo, tendrá que ofrecer en ese momento caución suficiente para responder de la demora en la ejecución si finalmente no se aceptaran las medidas y el pronunciamiento de condena resultase confirmado. Si el ejecutado no ofrece medidas alternativas ni caución, la oposición no resultará admisible de plano y sin posibilidad de recurso (art. 528.3).

Parece, pues, que la simple indicación de medidas o actuaciones alternativas a las ordenadas por el juez —que en buena lógica tienen que ser eficientes a la tutela del derecho del ejecutante— y el ofrecimiento de caución paralizan la ejecución provisional. Sin embargo, no queda claro el juego de la caución prevista en el precepto; en efecto, de un lado exige del juzgador un pronunciamiento sobre la idoneidad de la medida alternativa, de modo que si éste acepta la medida propuesta por el ejecutado no habrá lugar a realizar la caución, puesto que estaríamos ante una sustitución por una alternativa igualmente válida a los efectos de la ejecución, con la que se lograrían los mismos efectos; por su parte, si el juzgador rechaza la propuesta del ejecutado, debe resurgir la actuación primeramente ordenada e impugnada, en cuyo caso procedería el resarcimiento, pero al propio tiempo la demora sería mínima y el resarcimiento, si no se quiere caer en el enriquecimiento injusto, poco relevante. En todo caso, la caución parece que solamente se podría realizar si la medida alternativa no se acepta; si la sentencia es confirmada, y si se han causado efectivamente daños o perjuicios al ejecutante, y esto solamente se puede determinar una vez finalizada la segunda instancia o el recurso extraordinario.

Cuando el ejecutado en estos casos de condenas dinerarias ponga a disposición del tribunal la cantidad por la que hubiera sido condenado, más los intereses y costas producidos, se suspenderá la ejecución (art. 531).

### C) TRAMITACIÓN Y RESOLUCIÓN

Del escrito en que el ejecutado se oponga a la ejecución provisional y de los documentos que le acompañen se dará traslado al ejecutante y a quienes estuvieran personados en la ejecución para que, en el plazo de cinco días, manifiesten y acrediten lo que consideren conveniente (art. 529.2), lo que habrá de hacerse también por medio de escrito.

No parece que la LEC se muestre muy proclive a la práctica de actividad probatoria alguna para realizar esa acreditación, que pretende el legislador sea esencialmente documental. De todos modos, nada impediría para que el ejecutante u otras partes personadas puedan proponer a la autoridad judicial la práctica de otro medio de prueba con la finalidad prevista en la norma de acreditar lo que consideren conveniente, en cuyo caso se debería citar a todos a una comparecencia con finalidad probatoria.

El tribunal resolverá por medio de auto, contra el que no cabrá recurso alguno (art. 530.4).

— Si estima la infracción de lo dispuesto en el artículo 527, declarará no haber lugar a proseguir la ejecución, alzando los embargos, trabas y medidas de garantía que se hubieran adoptado (art. 530.1).

— Si la oposición se formula en caso de condenas no dinerarias por razón de la imposibilidad o extrema dificultad de restaurar la situación anterior o garantizar el resarcimiento, y se estimara esta oposición, se dictará auto dejando en suspenso la ejecución, pero subsistirán los embargos y las medidas de garantía adoptadas, y se adoptarán las que procedieren (art. 530.2).

— Si la oposición se formula en caso de condena dinerarias contra actividades ejecutivas concretas, y fueran posibles y de eficacia similar las alternativas propuestas por el ejecutado se estimará la oposición, y lo propio se hará cuando ofrezca caución para responder de la demora y se entendiere que concurre una absoluta imposibilidad de restaurar la situación anterior o de compensar económicamente al ejecutado si la sentencia fuera revocada. La estimación de la oposición supondrá denegar la concreta actividad a la que se refiera, continuando el procedimiento de apremio (art. 530.3).

## 7. REVOCACIÓN DE LA SENTENCIA PROVISIONALMENTE EJECUTADA

Naturalmente que el problema de la ejecución provisional se plantea cuando no se confirma la condena al resolver el recurso de apelación, o un recurso extraordinario, de modo que la actividad de ejecución forzosa ha resultado sin título válido, en la medida en que la decisión anterior que sirvió de base al despacho de ejecución resulta revocada. Porque cuando se confirma la sentencia la ejecución continuará en el mismo estado en que se hallaba, si aún no hubiera finalizado, o se volverán a ordenar los embargos y trabas que se hubieran alzado, se reanudarán las actuaciones suspendidas y se realizará la concreta actividad ejecutiva denegada y, en todo caso, adquirirá definitivamente estado todo aquello que se hubiera realizado (arts. 532 y 536).

Diferencia aquí también la LEC los supuestos en que la sentencia ejecutada, y revocada, sea dineraria, de aquella que dio lugar a actividades ejecutivas tendentes al cumplimiento de otras obligaciones.

— Si el pronunciamiento provisionalmente ejecutado fuere de *condena al pago de dinero* y se revocara totalmente, se sobreseerá la ejecución provisional, y el ejecutante deberá devolver la cantidad que, en su caso, hubiere percibido, habrá de reintegrar al ejecutado las costas de la ejecución provisional que éste hubiere satisfecho y tendrá que resarcirle de los daños y perjuicios que la ejecución le hubiere ocasionado (art. 533.1).

Si la revocación fuese parcial, sólo se devolverá la diferencia entre lo percibido por el ejecutante y lo que resulte de la confirmación parcial, con el incremento del interés legal (art. 533.2). Pero si la ejecución hubiera proporcionado al ejecutante más de lo que ordenado en la sentencia dictada en el recurso,

habrá que actuar como si se tratara de una revocación total, devolviendo la diferencia, con los daños y perjuicios que deriven de la ejecución.

Si la sentencia revocatoria no hubiera ganado firmeza, la percepción de estas cantidades podrá pretenderse por la vía de apremio ante el tribunal que hubiere sustanciado la ejecución provisional, y el ejecutante, obligado ahora a devolver, reintegrar o indemnizar, podrá en este caso oponerse a actuaciones concretas, igual que pudo hacer el ejecutado (art. 533.3).

— Si la resolución provisionalmente ejecutada que se revocase hubiere condenado a la *entrega de un bien determinado*, se restituirá éste al ejecutado, en el concepto en que lo hubiere tenido, más las rentas, frutos o productos, o el valor pecuniario de la utilización del bien, pero si fuese imposible, de hecho o de derecho, el ejecutado podrá pedir que se le indemnicen los daños y perjuicios (art. 534.1).

Si se revocara una resolución que contuviese *condena a hacer* y éste hubiese sido realizado, se podrá pedir que se deshaga lo hecho y que se indemnicen los daños y perjuicios causados (art. 534.2).

Para devolver, deshacer o indemnizar, cuando la revocación no fuera firme, se procederá por la vía de la ejecución forzosa ordinaria, pero el ejecutante obligado podrá oponerse con los mismos motivos que pudo plantear el ejecutado (art. 534.3 y 4).

## TERCERA PARTE

# EJECUCIONES ESPECÍFICAS

## CAPÍTULO XII

### LAS EJECUCIONES DE HACER, NO HACER O ENTREGAR ALGUNA COSA

#### 1. INTRODUCCIÓN

a) Se agrupa en esta parte de la obra el estudio de las llamadas ejecuciones en forma específica, es decir, aquellas que consisten en las diligencias para hacer cumplir una obligación de hacer, no hacer o entregar alguna cosa diferente del dinero (recuérdese que, según el CC, art. 1.088, «toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa»).

El criterio adoptado toma como punto de referencia más que las afinidades que puedan presentar las actividades ejecutivas en las ejecuciones de hacer, no hacer o entregar cosa determinada, las diferencias que las separan de la ejecución dineraria. Tal vez el factor diferencial básico entre ambas pueda encontrarse en la facilidad o dificultad de satisfacción *in natura* del acreedor ejecutante, de modo que obtenga al fin justamente aquello que el título le reconoce y a lo que obliga al deudor.

Porque, en efecto, en la ejecución dineraria, por constituir el dinero el bien fungible por naturaleza, pueden conseguirse del patrimonio del deudor elementos susceptibles de realización en metálico, procediéndose a entregar al acreedor la cantidad de dinero y satisfaciendo al ejecutante su crédito del modo prevenido en el título.

Por el contrario, cuando se trata de obligaciones o deberes de hacer, no hacer o dar alguna cosa distinta del dinero, se requiere para su cumplimiento específico, para la satisfacción del derecho del ejecutante, una actividad u una omisión del propio deudor, o la obtención de un concreto bien, sea que esté en poder del ejecutado, sea que deba adquirirse de un tercero. De esta forma, si en las ejecuciones específicas no se cuenta con la voluntad concurrente del obligado, o ha salido fuera del ámbito de su disponibilidad material o jurídica el elemento patrimonial del que se trate, la ejecución puede resultar imposible para satisfacer *in natura* al acreedor cuando se trata de actividades no sustituibles o bienes infungibles. En tal caso, la solución ha de buscarse por equivalente: mediante el resarcimiento de los daños e indemnización de los perjuicios ocasionados al acreedor.

b) En el criterio que el legislador ha querido introducir en la LEC de 2000, acogiendo entre los títulos que llevan aparejada ejecución los que no se forman por un órgano judicial ni consisten en un laudo arbitral —que tradicionalmente



integraban los que daban paso al juicio ejecutivo—, se ha mantenido sin embargo la regla tradicional de que sólo pueden contener prestaciones específicas los títulos jurisdiccionales y arbitrales, pues los demás solamente pueden reflejar obligaciones de pago de dinero para ser considerados como «títulos ejecutivos».

Es claro que una escritura pública o un contrato mercantil que figure en una póliza, con los requisitos del artículo 517.2.4.º o 5.º, pueden contener una obligación de pago de dinero, pero también una prestación de otra naturaleza, y en este último caso la LEC rechaza su carácter de «título ejecutivo», tal vez por la sencillez y claridad en la expresión de las primeras frente a las posibles modulaciones de las obligaciones específicas; no hay, pues, obstáculo conceptual para dejar de lado el tipo de obligación documentada y considerar por igual a los títulos, a los efectos de su consideración procesal, con independencia de la naturaleza de aquello a lo que se obliguen las partes.

Así pues, sólo son títulos ejecutorios de prestaciones de hacer, no hacer o entregar cosa determinada —y sólo ellos permiten entrar en las actividades de ejecución forzosa que ahora se estudian—, las sentencias judiciales, los autos que aprueben transacciones o convenios (los demás autos ejecutivos contienen prestaciones dinerarias) y los laudos arbitrales, pues si estas obligaciones constaran en otros títulos habría de seguirse previamente un proceso declarativo.

c) En nuestro ordenamiento regía un mecanismo de conversión prácticamente automática de la ejecución específica por una ejecución de pago de dinero, dándole al ejecutante no aquello a lo que es acreedor, sino un equivalente pecuniario. Esta ejecución por el equivalente, si bien no supone vulneración ni quebranto alguno del derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de los juzgados y tribunales según doctrina del TC, sí representa el reconocimiento palmario por parte del sistema jurídico de un cierto fracaso, pues con sus propios medios, con toda la coerción que es capaz de realizar el Estado a través de los órganos judiciales, no consigue proporcionar a quien tiene derecho —porque así lo ha reconocido el propio sistema— exactamente aquello que le corresponde.

La jurisprudencia constitucional ha entendido que el derecho a la tutela judicial efectiva no alcanza a cubrir las diferentes modalidades que puede revestir la ejecución de la sentencia; de este modo tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo, como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena es sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación. De acuerdo con ello, al legislador le es dado establecer los supuestos en que puede no aplicarse el principio de identidad y sustituirse por una indemnización, sin que por este motivo se afecte el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 67/1984, de 7 de junio, y 58/1983, de 29 de junio).

STC (Sala 1.ª) 322/1994, de 28 de noviembre: «Ahora bien, como también este Tribunal ha tenido ocasión de afirmar, el artículo 24 CE y la consagración constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva “no alcanza a cubrir las diferentes modalidades que pueda revestir la ejecución de una sentencia, pues tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena es sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación” (STC 58/1983, fundamento jurídico 2.º).

»No se puede por lo tanto considerar que ordenar la ejecución de un fallo a través del equivalente pecuniario de lo que en él se dispone sea algo que pueda vulnerar, en sí mismo, el artículo 24

CE, pues el fallo se considera igualmente satisfecho, desde el punto de vista del derecho reconocido del mencionado precepto constitucional, a través de este medio alternativo de ejecución.»

d) De todos modos, el reconocimiento judicial de una obligación (la sentencia no crea ni produce una novación de la misma) introduce un elemento importante a considerar: el respeto y acatamiento debidos a las sentencias y demás resoluciones judiciales (art. 118 CE) y a los mandatos de la autoridad judicial; pues éste es el único criterio válido para acordar el inicio de un proceso penal por desobediencia (art. 556 CP de 1995, delito de desobediencia grave a la autoridad; y art. 634 CP de 1995, falta de desobediencia).

Pero nótese que el posible sometimiento a un proceso penal, y condena por desobediencia, ha de operar de modo completamente independiente del interés del ejecutante, porque en ningún caso el órgano judicial de la ejecución se convierte en un mandatario de aquél, sino que debe tutelar tanto sus derechos como los del deudor ejecutado.

Partiendo de estas consideraciones debe interpretarse lo dispuesto en el artículo 18.2 LOPJ, cuando previene que las sentencias deben ejecutarse en sus propios términos; porque inmediatamente después previene que si la ejecución resultare imposible, el tribunal adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en todo caso la indemnización que sea procedente en la parte en que la sentencia no pueda ser objeto de cumplimiento pleno. Así pues, a partir de la LOPJ, además de fijar una posible indemnización, el tribunal debe adoptar las medidas que aseguren el efectivo cumplimiento de la sentencia, pero lo cierto es que, antes de la LEC de 2000, en nuestro ordenamiento sólo podía recurrirse al Código Penal, aplicando la desobediencia.

Así las cosas, la ejecución específica pocas veces lograba su objetivo, resultando una actividad frustrante, cuando no de pura negación del derecho, que burlaba las condenas judiciales, de modo que quien debía hacer o no hacer, si carecía de bienes, en la realidad o aunque sólo fuera formalmente, quedaba con frecuencia exonerado del cumplimiento de su obligación.

En efecto, por una parte, cuando se trataba de la transformación de las ejecuciones específicas en pecuniarias la jurisprudencia venía exigiendo en lo que respecta a la indemnización de daños y perjuicios la prueba de su producción, de su cuantía y del nexo de causalidad, lo que hacía sumamente difícil obtener el equivalente en dinero por incumplimiento de una condena a hacer, no hacer o dar cosa determinada, a pesar de que la jurisprudencia podía haber entendido y aplicado el referido artículo 18.2 LOPJ como una norma que produce una inversión legal en la carga de la prueba en beneficio del acreedor, al ordenar al juez que fije la indemnización procedente por el incumplimiento (de todos modos, subsiste la dificultad de determinar el *quantum*).

Por otra parte, la jurisprudencia había recurrido en contadas y justificadas ocasiones a la exacción de responsabilidad penal por desobediencia producida como consecuencia del incumplimiento específico en ejecuciones civiles: particularmente, en ejecución de sentencias matrimoniales (negativa a cumplir el régimen de visitas a los hijos ordenado judicialmente —STS de 27 de octubre de 1962—; negativa a abandonar el domicilio conyugal —STS de 10 de marzo de 1970—; no ejecución de obras para permitir un doble acceso a la vivienda, para el condenado y su cónyuge —STS de 15 de abril de 1970—), en ejecución de sentencias de desahucio, por ocupación de la vivienda una vez producido el lanzamiento (SSTS de 21 de mayo de 1983, 15 de octubre de 1963, 29 de marzo de 1962), entre otros pocos supuestos.

La doctrina, por su parte, había venido demandando desde tiempo atrás la instauración en nuestro ordenamiento jurídico de mecanismos foráneos (como las *astreintes* del Derecho francés o el *contempt of court* angloamericano) tendentes a constreñir la voluntad del deudor para que el

acreedor obtenga un cumplimiento en forma específica, ponderando desde luego en esta problemática los dos bienes jurídicos que se cuestionan: el del acreedor ejecutante a que se cumpla la sentencia o el título en forma específica y el deudor realice la actividad, se abstenga de ello o entregue la cosa a que venía obligado; y el interés del deudor, cuya esfera de libertad ha de respetarse (*nemo praecise ad factum cogi potest*).

e) La LEC de 2000 ha modificado de un modo radical el panorama tradicional de nuestro sistema de ejecuciones específicas, haciéndose eco de las demandas de una mayor efectividad de la ejecución, y poniendo las bases para acercar la tutela judicial en la ejecución a parámetros de mayor eficacia, de modo que el ejecutante tenga más posibilidades de lograr precisamente lo que el título le reconoce.

Así la LEC dispone ahora que, cuando la sentencia contenga condena de hacer, no hacer o entregar alguna cosa, se requerirá al ejecutado para que cumpla en sus propios términos lo que establezca el título ejecutivo, y en ese mismo requerimiento le podrá apercibir con el empleo de apremios personales o multas pecuniarias (art. 699).

En todo caso, los apremios personales, multas pecuniarias, o conversión en indemnización de daños y perjuicios sólo se pondrán en funcionamiento de modo subsidiario de las disposiciones expresas que el título pudiera contener para el caso de incumplimiento del deudor, pues entonces se estará a lo dispuesto en el título (arts. 706.1.II y 709.4), dado que aparece integrado no sólo con la obligación específica, sino también con la consecuencia del incumplimiento.

f) Además, consciente sin duda el legislador de la demora y la problemática de la ejecución por obligaciones no dinerarias, ha establecido unas medidas complementarias de garantía, disponiendo que cuando se proceda por condenas de este tipo y no pueda tener inmediato cumplimiento el requerimiento, cualquiera que sea la causa que lo impida, podrán acordarse las medidas de garantía que resulten adecuadas para asegurar la efectividad de la condena.

Se decretará en todo caso el embargo de bienes a instancia del acreedor en cantidad suficiente, a juicio del juez, para asegurar el pago de las eventuales indemnizaciones sustitutorias y las costas de la ejecución; de este embargo podrá librarse el deudor dando caución suficiente a satisfacción del juez (art. 700).

No cabe duda de que esta solución normativa apuesta por una respuesta judicial más inmediata al incumplimiento y la desvincula de la acreditación por el ejecutante de una efectiva producción de los daños y de su cuantía.

Así pues, tales medidas, el embargo, o la fianza que preste el deudor, subsistirán hasta tanto haya tenido cumplimiento pleno el título de ejecución. Caso de que la ejecución en forma específica deviniera imposible, en todo o en parte, dicho embargo se podría convertir en ejecutivo, afectándose los bienes —o destinándose la fianza que hubiera constituido— a la responsabilidad que resulte de la transformación en una ejecución pecuniaria de la originaria condena de hacer, no hacer o entregar cosa determinada y al pago de las costas causadas.

## CAPÍTULO XIII

### LAS EJECUCIONES DE HACER

#### 1. CONCEPTO Y SUPUESTOS

La condena contenida en el título puede consistir en un hacer; esto es, en la realización de una actividad física o jurídica por parte del obligado, en cuyo caso se precisa —en principio— su cooperación activa (reparar un electrodoméstico, escribir un artículo de prensa, construir una casa, ofrecer un concierto u otorgar un contrato).

La ejecución forzosa, cuando se trate de condenas de hacer, se inicia, como toda actividad ejecutiva, a instancia de parte, presentando una demanda ante el órgano judicial competente para despacharla, esto es, ante el Juzgado o tribunal que hubiera conocido del asunto en primera instancia, o ante el que hubiera aprobado el convenio o transacción, o ante el Juzgado de Primera Instancia precisamente del lugar donde el laudo arbitral se hubiera dictado.

Admitida la demanda, la ejecución se concreta en un requerimiento hecho al deudor para que realice la actividad de que se trate, señalándole a tal fin el plazo que el órgano judicial estime necesario según la naturaleza del hacer y las circunstancias que concurren (art. 705); para la determinación de este lapso de tiempo puede el juez tener en cuenta desde luego la indicación que en tal sentido haya hecho el ejecutante en la solicitud, con las razones que hubiera aducido.

Ante esta intimación judicial cabe, por una parte, que el obligado cumpla lo ordenado en el requerimiento dentro del plazo concedido, con lo que finaliza la ejecución sin haber precisado de una actividad judicial tendente a sustituir la conducta del deudor, por cuanto éste realizó específicamente aquello a que venía obligado. Por consiguiente, en estos casos la actividad de ejecución forzosa, que en verdad ha existido porque voluntariamente no se cumplió en su momento, se ha agotado con el simple requerimiento judicial, sin precisar de ulteriores actuaciones.

Por otra parte, puede haberse producido un cumplimiento sólo parcial (en este caso, debe quedar al criterio del juzgador concederle una ampliación del plazo —parece aconsejable que previa audiencia del deudor y del acreedor— si considera que realizará por completo su prestación dentro del nuevo lapso de tiempo); cuando con la ampliación del plazo o sin ella el deudor sólo haya cumplido parcialmente, deberá proseguirse la ejecución por lo que reste por realizar, del modo prevenido para el supuesto de incumplimiento total.

Ésta sería la tercera de las actitudes del obligado frente al requerimiento: desoír por entero la intimación judicial.

Al incumplimiento se ha de equiparar el cumplimiento, sea total o parcial, pero contraviniendo el tenor de la obligación; es decir, cumplimiento defectuoso, pudiéndose entonces decretar que se deshaga lo mal hecho (art. 1.098.II CC).

Como fácilmente puede colegirse de los ejemplos más arriba expuestos, resulta imprescindible distinguir, como hace el legislador, el incumplimiento de obligaciones de hacer personalísimo (la obligación que asumiera Tàpies de pintar un cuadro, la del grupo Maná de ofrecer un concierto, o la de García Márquez de escribir una novela) y prestaciones no personalísimas (la limpieza de un edificio, la impresión de un libro o la construcción de un muro), porque el régimen jurídico y la actividad ejecutiva a llevar a cabo difieren notablemente.

Sin embargo, el carácter personalísimo o no de la prestación no viene impuesto por un criterio apriorístico, sino que debe extraerse esencialmente del interés del acreedor, que haya establecido la obligación en razón de las circunstancias personales del deudor (art. 1.161 CC), resultando entonces insustituible la conducta del obligado.

A este supuesto ha de equipararse naturalmente el tratamiento de las prestaciones sustituibles cuando no puedan llevarse a cabo (incumplimiento de la obligación de transportar una turbina de un reactor nuclear o residuos radiactivos, para lo que se precisan medios que sólo puede proporcionar una empresa, o la falta de idoneidad de las vías de comunicación para hacer el transporte).

Cuando se trata de obligaciones de hacer no personalísimo, *el acreedor* podrá recibir en caso de incumplimiento, satisfacción específica, bien que realizada por persona distinta del deudor, en tanto que si el hacer es personalísimo —o se equipara a él por imposibilidad de sustituir la conducta— la prestación de hacer no se puede sustituir y se ha de transformar en una en una orden de apremio con multas periódicas y, al final, otras medidas que resulten idóneas para la satisfacción del ejecutante, o bien en una obligación de pago de dinero: en el resarcimiento de los daños e indemnización de los perjuicios que se le hubieran irrogado.

Por su parte, si el *obligado* no cumple específicamente su prestación de hacer, e independientemente de que sea o no personalísima la actividad, y fuera de los casos en que pueda incurrir en desobediencia (art. 710.1), verá convertida su responsabilidad en la entrega de una cantidad de dinero, bien por el pago de las multas coercitivas o, incluso haciendo frente a otras medidas que puedan acordarse para satisfacer al acreedor, bien en concepto de resarcimiento e indemnización al acreedor, bien pagando lo que importe la realización de la actividad por un tercero.

## 2. LAS OBLIGACIONES DE HACER NO PERSONALÍSIMO

### A) LA OPCIÓN DEL EJECUTANTE

Conforme a lo que se ha expuesto, cuando se trate de ejecución forzosa por obligaciones de hacer no personalísimo, la actividad puede realizarse

por persona distinta del obligado, en sustitución de éste, de tal modo que se logre un cumplimiento de la sentencia en sus propios términos. De este modo, dispone la LEC que cuando el condenado no cumpla en el plazo que se le conceda, se concederá al ejecutante una opción, de modo que podrá pedir que se le faculte para encargar el hacer a un tercero, que lo haga a costa del ejecutado, o bien reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios (arts. 706.1 LEC y 1.098.I CC). Así también se hará, a costa del obligado, si éste hubiera cumplido defectuosamente, contraviniendo el tenor de la obligación, y puede desde luego decretarse que se deshaga lo mal hecho (art. 1.098.II CC).

Cuando el acreedor opte porque se realice exactamente lo debido, encargándolo a persona distinta del obligado, se habrá de valorar previamente el coste del hacer por un perito tasador designado por el tribunal. El juez de la ejecución determinará la cantidad estimada por medio de providencia, mandando requerir al ejecutado para que la deposite en el tribunal o afiance el pago; si no lo hiciera se procederá de inmediato al embargo de bienes y a su realización forzosa hasta obtener la cantidad de dinero necesaria (art. 706.2.I).

Cuando el acreedor opte por el resarcimiento de daños y perjuicios habrá que cuantificarlos, del modo prevenido para la liquidación de estas obligaciones (arts. 712 ss.), continuando la ejecución con la realización de los bienes (art. 706.2.II).

### B) LA DESIGNACIÓN DEL SUSTITUTO DEL DEUDOR

Uno de los problemas de interés, por su trascendencia práctica, en la aplicación de estos preceptos, que carecen de cualquier otro desarrollo normativo, es la designación de la persona que ha de realizar la prestación en sustitución del obligado.

En desarrollo de las previsiones legales, y transcurrido el plazo judicialmente señalado para que el obligado proceda a cumplir lo que se ordena en el título, el ejecutante habrá de dirigirse al órgano judicial solicitando que, por no ser personalísimo el hecho, se haga a costa del deudor, y proponiendo la designación de la persona que considere idónea para ello (que podría ser el propio acreedor, a pesar de que la LEC se refiera a encargarlo a un «tercero», art. 706.1.I).

Parece que tal propuesta deba comunicarse al obligado, concediéndole audiencia, para evitar que el ejecutante, prevaliéndose de su situación, pretendiera ahora que realice la prestación una persona que reúna condiciones o cualidades muy superiores a las del deudor y, aún así, a costa de éste, puesto que una pretensión de este tenor no puede recibir amparo del ordenamiento jurídico, ya que lógicamente el coste de ejecución, debido a la diferente remuneración por la actividad, y el resultado de la misma, excedería con mucho de la inicialmente establecida en la obligación, en beneficio del acreedor.

## C) LA PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA

Un caso especial de hacer no personalísimo es la obligación impuesta al ejecutado de publicar la sentencia, total o parcialmente, en medios de comunicación, cuando así se ordena en ella. En este caso se requerirá al ejecutado para que contrate los anuncios que resulten procedentes para hacer efectiva la condena, señalándose un plazo para ello. Si el ejecutado no atendiera el requerimiento, el ejecutante podrá contratar la publicidad, obteniendo previamente del patrimonio de aquél la cantidad de dinero precisa a tal fin, con el embargo y la realización forzosa de los bienes (art. 707).

Como antes se dijo, también en la sustitución de la actividad del ejecutado (contratación de anuncios) es preciso tener presente la extensión de la condena y su ámbito, porque desde luego excedería de lo que puede amparar el ordenamiento la publicación de una sentencia, que se manda hacer en un periódico local, cuando se pretendiera su inserción en el diario de mayor difusión del país.

## 3. LAS OBLIGACIONES DE HACER PERSONALÍSIMO

## A) DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN

a) Tradicionalmente se ha venido distinguiendo entre las que son obligaciones de hacer personalísimo y aquellas otras que no lo son, pero, en realidad, la primera duda o cuestión reside en determinar cuándo nos encontramos ante una o ante otra clase de obligaciones, esencialmente porque las consecuencias en orden a la ejecución forzosa son importantes.

En el concepto de lo que sea personalísimo, el artículo 1.161 CC alude a que «se hubiesen tenido en cuenta la calidad y circunstancias del deudor al establecer la obligación y no se encontrara persona idónea para ello». Pues bien, de este precepto se debe extraer una doble premisa: la primera, de carácter subjetivo, que llevó al acreedor a considerar al obligado como el sujeto especialmente adecuado para realizar la prestación; la segunda, con claros tintes objetivos, que no permite sustituir al deudor por otra persona que cumpla en condiciones similares.

b) Por esa razón, acreedor y deudor habrán de pronunciarse sobre el carácter personalísimo o no de la obligación.

El acreedor puede pronunciarse en un primer momento sobre la obligación, calificándola como de personalísima o no personalísima, pero no es obligada tal manifestación en la demanda ejecutiva, de modo que puede limitarse a pedir el cumplimiento solicitando del órgano judicial que realice el oportuno requerimiento al deudor. Pero también puede esperar hasta que éste desoiga el requerimiento, para entonces, si considera que la obligación es personalísima, ejercer la opción que le brinda la LEC, entre pedir que se siga la ejecución para entregarle un equivalente pecuniario, o bien solicitar que se apremie al ejecutado para que cumpla la obligación.

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el CC, cuando la prestación consista en un hacer personalísimo, si se hubiesen tenido en cuenta la calidad y circunstancias del deudor al establecer la obligación y no se encontrara persona idónea para ello, el acreedor no podrá ser compelido a recibir la prestación o el servicio de un tercero (art. 1.161 CC), ni podrá sustituirse un hecho por otro en las obligaciones de hacer contra la voluntad del acreedor (art. 1.166.II CC).

Por su parte, podrá el deudor formular oposición procesal si entiende que se ha despachado como personalísima una ejecución que realmente no tiene ese carácter, sustanciándose del modo previsto de ordinario. Si el ejecutante plantea indebidamente esta calificación tras incumplir el deudor el requerimiento, habría de utilizar éste la vía del recurso de reposición contra la providencia que se dictara, o suscitar el incidente innominado del artículo 562.1.

c) Naturalmente que habrá de ser el órgano judicial quien decida la petición, oposición o impugnación, calificando la naturaleza de la obligación, bien en el propio auto por el que despache la ejecución, bien en el que dicte como resolución de la opción del ejecutante, bien el que resuelva la oposición que pueda formular el ejecutado, o su impugnación.

## B) MANIFESTACIÓN DE LOS MOTIVOS PARA NO CUMPLIR

Como en todas las condenas de hacer y no hacer, el tribunal ha de conceder en el requerimiento un plazo para que, dentro ya de las actividades de ejecución forzosa, el obligado pueda cumplir con la obligación de hacer. Durante este plazo la LEC (art. 709.1) brinda al ejecutado la posibilidad de manifestar los motivos por los que se niega a cumplir con lo ordenado en la resolución judicial o arbitral.

Sin embargo, después de introducir la eventualidad de la explicación del deudor, la LEC omite toda ulterior consideración sobre ella. Parece evidente que la manifestación del ejecutado no podrá recibir el tratamiento de una oposición ni en fondo ni de carácter procesal, que haga ineficaz o inaplicable la regulación general de la oposición del ejecutado, con el correspondiente plazo desde la notificación del auto (art. 556), y que resulte capaz de modificar lo ordenado en el título, o dejar sin efecto la ejecución despachada. Si le asistiera al ejecutado algún motivo de oposición debe articularla del modo ordinario, porque el artículo 709, cuando ofrece al ejecutado la posibilidad de que manifieste motivos para no cumplir, no crea en las ejecuciones específicas por obligaciones de hacer personalísimo un modo singular de plantear la oposición.

Así pues, parece claro que, en principio, las explicaciones del deudor de su negativa a hacer lo que le manda el auto no puede servir más que para ampliar el plazo del requerimiento, si es que el ejecutado manifestara su insuficiencia (dada la magnitud del edificio, el famoso arquitecto que ganó el concurso internacional manifiesta que en un mes no puede presentar el proyecto del nuevo museo), y en todo caso como elemento para la decisión judicial sobre las consecuencias del incumplimiento (el famoso compositor, que debe presentar la par-

titura de una nueva ópera, ha contraído una grave enfermedad incurable), determinando si se sigue la ejecución por el equivalente pecuniario o se intenta obtener exactamente lo debido. Pero no puede entenderse como un momento procesal añadido que habilite para oponerse en el fondo a la ejecución o permita plantear óbices procesales.

### C) OPCIÓN DEL EJECUTANTE Y MULTA POR INCUMPLIMIENTO

Finalizado el plazo del requerimiento sin haberse cumplido la obligación, el ejecutante podrá optar entre pedir que la ejecución siga adelante para obtener un equivalente pecuniario de la prestación de hacer, o bien solicitar que se siga la ejecución para lograr el cumplimiento en sus propios términos, apremiando al ejecutado con multas mensuales. El tribunal resolverá por medio de auto lo que proceda, accediendo a lo solicitado por el ejecutante cuando estime que la prestación que sea objeto de la condena tiene las especiales cualidades que caracterizan el hacer personalísimo (art. 709.1).

Parece claro que esa especie de vinculación automática de la resolución judicial a lo pedido por el ejecutante, según parece desprenderse de la norma, tiene que modularse con lo manifestado por el deudor, puesto que la situación personal de éste puede condicionar e incluso determinar el contenido de la preferencia del acreedor (si el pintor que debía hacer el retrato ha sufrido un accidente que le impide usar las manos carece de sentido imponerle apremios para intentar que cumpla).

Se decida por una u otra opción, al deudor se le impone una multa. Por una parte, si se ordena seguir la ejecución para lograr el equivalente dinerario, se impone de todos modos al ejecutado una multa única, teniendo en cuenta el precio o la contraprestación establecidos en el título ejecutivo y, si no constaran en él, el coste dinerario que se atribuya en el mercado a esas conductas, multa que puede llegar hasta el 50 por 100 del precio o coste de la obra. Por otra parte, si se manda apremiar al ejecutado, para que dé él mismo cumplimiento a la obligación, se hará mediante la imposición de multas mensuales, de hasta un 20 por 100 del referido precio.

Si se ha de seguir adelante la ejecución para obtener una cantidad de dinero que supla el incumplimiento, la LEC remite entonces a la norma sobre ejecuciones de hacer no personalísimo (art. 709.2).

Cuando se decida continuar la ejecución para que se cumpla en sus términos el título, apremiando al ejecutado con una multa por cada mes que transcurra desde el final del plazo del requerimiento, se reiterarán trimestralmente los requerimientos, hasta que se cumpla un año desde el primero. Los apremios encuentran un límite en su cuantía y en su duración, pues si se llevaran a cabo indefinidamente representarían pasado el tiempo una carga desmesurada; por tanto, ordena la LEC que, si al cabo del año, el ejecutado continúa rehusando hacer lo ordenado en el título, proseguirá la ejecución para entregar al ejecutante un equivalente pecuniario de la prestación o para la adopción de cualesquiera otras me-

didias que resulten idóneas para la satisfacción del ejecutante y que, a petición de éste y oído el ejecutado, podrá acordar el órgano judicial (art. 709.3).

De todos modos, los apremios que ha de satisfacer el deudor lo son en concepto de multas y que se han de ingresar, por tanto, en el tesoro público, y en ningún caso se trata de cantidades que se entreguen a favor del acreedor.

### 4. EMISIÓN DE DECLARACIONES DE VOLUNTAD

Cuando el título condena a emitir una declaración de voluntad, nos encontramos obviamente ante una obligación de hacer personalísima, pero sustituible cuando el ordenamiento jurídico así lo establezca. La ejecución de estas condenas resulta notablemente simple. Si el obligado no cumple, tras presentarse la demanda ejecutiva y sin necesidad de requerimiento, el tribunal dictará auto teniendo por emitida la declaración de voluntad si estuviesen predeterminados los elementos esenciales del negocio. En tal caso, el ejecutante podrá pedir que, con testimonio del auto, se libre mandamiento de anotación o inscripción en el Registro que corresponda, de acuerdo con el contenido y objeto de la declaración de voluntad (art. 708.1).

Si no estuviesen predeterminados algunos elementos no esenciales del negocio, el tribunal los determinará conforme a lo que sea usual en el mercado o tráfico jurídico, previa audiencia de las partes, en el auto que dicte teniendo por emitida la declaración de voluntad (art. 708.2.I).

Si bien la LEC no previene el tiempo y modo en que la audiencia deba celebrarse, parece que deberá convocarse a la mayor rapidez, y previniendo a las partes de que se acompañen de los elementos de prueba necesarios para suplir la falta de determinación de los elementos del negocio o del contrato que no consten en el título.

Sigue aquí la LEC el sentir de la doctrina y jurisprudencia anteriores, referido a los precontratos y, en especial, a la promesa de compra y venta, viniéndose a decir, desde la STS de 1 de julio de 1950, que si existiera pacto sobre los elementos esenciales del contrato, la sentencia impone los efectos del mismo (cabría preguntarse si, de haberse determinado los elementos y circunstancias en el precontrato, no estaríamos en realidad ante un verdadero contrato, ex arts. 1.254 y 1.258 CC); la doctrina entiende a este propósito que el órgano judicial no sustituye la voluntad del obligado, sino que impone el negocio jurídico predeterminado, justamente prescindiendo de dicha voluntad.

Por último, cuando en el título falte por determinar elementos esenciales del contrato o negocio sobre el que ha de recaer la declaración de voluntad, que el condenado no emite, procederá la ejecución por los daños y perjuicios causados (art. 708.2.II).

## CAPÍTULO XIV

## LAS EJECUCIONES DE NO HACER

## 1. CONCEPTO Y SUPUESTOS

La prestación cuyo cumplimiento se pretenda ante el órgano judicial por la vía de la ejecución forzosa puede consistir en no hacer alguna cosa (art. 1.088 CC). Esta obligación puede consistir tanto en la omisión de una actividad del obligado (no visitar cierto lugar), como en la autorización para que otra persona realice una determinada conducta (permitir el paso por una finca).

En realidad, cuando se trata de una obligación de no hacer, el título de ejecución (se refiere la LEC a la sentencia, aunque puede tratarse de un auto que apruebe un convenio o transacción, o de un laudo arbitral) actúa por sí mismo como intimación al deudor para que se abstenga de realizar la conducta o permita el acto del otro, sin necesidad de requerimiento alguno.

De aquí que en la actividad judicial de ejecución forzosa sólo se denuncie que se ha producido efectivamente el quebrantamiento de lo ordenado en el título, cuyos mandatos son por lo general de alcance temporal permanente.

Se da en estas ejecuciones específicas la particular circunstancia de que el quebrantamiento puede acontecer bastante tiempo después de la firmeza de la resolución, en cuyo caso se plantea el grave problema de la caducidad de la acción ejecutiva de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 518, puesto que en aplicación de sus términos estrictos, la prohibición de visitar a un menor o el deber de no impedir el paso por una finca caducarían pasados cinco años desde la firmeza del título, por lo que los quebrantamientos ocurridos con posterioridad no sería posible repararlos.

La consecuencia inmediata de la infracción, una vez que se insta la ejecución forzosa, es un requerimiento judicial al ejecutado, a instancia del ejecutante, con un contenido triple (art. 710.1.I): en primer lugar, se le manda que deshaga a su costa lo mal hecho (art. 1.099 CC); en segundo lugar, que indemnice los daños y perjuicios causados, y, en tercer lugar, que se abstenga de reiterar el quebrantamiento, con apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad judicial. Este requerimiento se hará cuantas veces se quebrante la condena y, para que deshaga lo mal hecho, se le intimará con multas por cada mes que transcurra, que podrían ascender a un 20 por 100 del precio o valor (art. 710.1.II).

Los problemas más graves que plantea la ejecución de las obligaciones de no hacer son, sin duda, más incluso que en las de hacer, tanto el de la imposibilidad en muchas ocasiones de deshacer lo mal hecho, como la posibilidad de sucesivas reiteraciones de la conducta contraria al título.

La respuesta de la LEC ha llegado hasta donde era jurídicamente posible, al introducir en nuestro ordenamiento jurídico el mecanismo de las multas coercitivas para deshacer lo mal hecho, y el del apercibimiento, con la posible apertura posterior de un proceso penal, por desobediencia a la autoridad judicial para las reiteraciones de los quebrantamientos, dado que si es posible reproducir el incumplimiento de la condena (permitir el paso por una finca) la única vía posible es iniciar un procedimiento penal sin perjuicio del deber de indemnizar los daños y perjuicios.

Claro es que no siempre serán viables esos instrumentos de compulsión de la voluntad del obligado, porque habrá casos en que no quepa la reiteración del incumplimiento, ni resulte posible deshacer lo mal hecho. En tales supuestos, el requerimiento judicial y la ejecución se limitarán a resarcir al ejecutante por los daños y perjuicios que se hayan causado (art. 710.2).



## CAPÍTULO XV

## LAS EJECUCIONES DE ENTREGAR ALGUNA COSA

## 1. CONCEPTO Y SUPUESTOS

Ante todo es preciso separar del estudio de la ejecución forzosa por incumplimiento de obligaciones de dar alguna cosa —que en realidad no es más que una categoría de las obligaciones de hacer— el supuesto de las obligaciones de entregar una cantidad de dinero. Estas ejecuciones reciben un tratamiento normativo perfectamente diferenciado en razón del objeto genérico de la prestación y por aparecer como el remedio sustitutivo de otras prestaciones cuando resultan imposibles, de modo que van a merecer un estudio diferenciado en los capítulos que siguen.

Respecto de las restantes prestaciones de dar, distingue la LEC entre la ejecución de entrega de bienes inmuebles, la entrega de cosas muebles determinadas y la de cosas muebles genéricas o indeterminadas (arts. 701 a 703).

En los dos primeros casos se trataría de la entrega de una cosa específica, que comprendería también la obligación de entregar todos sus accesorios (art. 1.097 CC), por lo cual se precisaría para la ejecución *in natura* que se identifique y se localice la cosa concreta que debe entregarse.

En el último caso el problema es sustancialmente distinto ya que, por principio, los géneros no perecen, de modo que el cumplimiento del título de ejecución en sus propios términos no debe presentar ninguna dificultad, adquiriendo las cosas genéricas que deben entregarse cuando no se encuentren en poder del deudor, más que la que pueda derivar de su insolvencia, de modo que no se logren obtener bienes suficientes para la adquisición de lo debido.

## 2. ENTREGA DE INMUEBLES

Establece la LEC que «si el título dispusiere la transmisión o entrega de un bien inmueble, el tribunal ordenará de inmediato lo que proceda según el contenido de la condena y, en su caso, dispondrá lo necesario para adecuar el Registro al título ejecutivo» (art. 703.1).

Las mayores dificultades vienen en estas ejecuciones para determinar lo que proceda hacer el órgano judicial de inmediato según el contenido del título. Porque efectivamente las diligencias a practicar en esta ejecución forzosa pueden ir desde la entrega de la posesión de un inmueble desocupado, hasta la simple acreditación del carácter del nuevo titular o poseedor ante quien corresponda, prac-

ticando, a instancia del ejecutante, los requerimientos y comunicaciones que solicite (al arrendatario, v.gr.) para que los ocupantes, que deban permanecer en la finca, le reconozcan como tal. Sin embargo, los problemas surgen cuando pretende el ejecutante recibir una finca ocupada, de modo que para ello se ha de proceder al lanzamiento de quienes la vinieran ocupando.

a) La constancia registral de la entrega o de la transmisión del inmueble, que es la actuación en la que se centra el precepto, no suele plantear excesivos problemas en el curso de esta ejecución específica, pues con la comunicación de la resolución judicial en ejecución forzosa a los Registros públicos normalmente quedan solventados. La propia LEC dispone concretamente respecto de las sentencias constitutivas que todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en ellas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica (art. 522.1).

b) Cuando se deba entregar un inmueble, poniendo al ejecutante en posesión del mismo, distingue la LEC según se halle libre u ocupado y, aún entonces, si el ocupante es el ejecutado o un tercero, ajeno a la ejecución.

En el primer caso, si el inmueble lo ocupa el propio condenado por la resolución judicial o arbitral precisamente a que lo entregue, es obvio que carece desde ese momento de título para seguir ocupándolo y que, instada la ejecución, el tribunal deberá ordenar su inmediato desalojo.

Únicamente cuando se deba entregar un inmueble que constituya la vivienda habitual del ejecutado, o de quienes dependan de él, establece la LEC un régimen distinto, pues se les dará un plazo de un mes para desalojarlo, que se puede prorrogar por un mes más si existe motivo fundado. Una vez transcurridos estos plazos, se procederá de inmediato al lanzamiento, fijándose la fecha de éste en la resolución inicial o en la que acuerde la prórroga (art. 704.1), con lo que se pretende impedir dilaciones para hacer efectivo el derecho del ejecutante.

c) Si el inmueble estuviera ocupado por terceros se les notificará inmediatamente el despacho de la ejecución o la pendencia de ésta, para que, en el plazo de diez días, presenten al tribunal los títulos que justifiquen su situación (art. 704.2). Así pues, lo que procede no es la inmediata entrega del inmueble libre de ocupantes, sino notificar a los terceros la pendencia de la ejecución. Esta notificación debe hacerse desde el momento en que el órgano judicial tenga constancia de que el inmueble se halla ocupado por quienes no han sido parte en el proceso declarativo ni en la ejecución, normalmente por haberlo comunicado, y pedido, el propio ejecutante.

En realidad no se trata de un requerimiento, pues la entrega de títulos es una carga para los ocupantes; tampoco es un emplazamiento, aunque merece una consideración similar a la que se explicó en su momento en relación con el auto que despacha la ejecución, que se notifica al ejecuta-



do y puede éste comparecer y oponerse en el plazo de diez días: aquí también, se le da a los ocupantes la oportunidad de impedir el lanzamiento mediante la presentación de los títulos que jurídicamente amparen su ocupación.

Es claro que la situación de los ocupantes puede ser enormemente dispar, como también su actitud procesal: desde quien desoye la notificación a quien aporta título suficiente. Sin embargo, parece que el tratamiento que dispensa la LEC es idéntico en todos los casos, pues el desalojo de los terceros ocupantes solamente sería posible a instancia del ejecutante y tras la celebración de una vista.

Una vez más aparece en la ejecución la exigencia de una intervención continua del ejecutante, instando múltiples diligencias que podrían ser ordenadas de oficio; tal debiera suceder en estas ejecuciones cuando los ocupantes no presentaran título alguno o éste resultara notoriamente insuficiente.

Es el ejecutante quien debe examinar la suficiencia de los títulos que hubieran aportado los ocupantes, o la falta absoluta de ellos y, si considera que procede el lanzamiento, podrá pedir al órgano judicial que se practique de quienes sean ocupantes de mero hecho, o sin título suficiente (art. 704.2).

De esta solicitud se les dará traslado a los ocupantes que indique el ejecutante, citándoles a todos a una vista dentro del plazo de diez días, en la que podrán alegar y probar lo que estimen oportuno respecto de su situación, resolviendo el tribunal por medio de auto sin ulterior recurso (art. 675.3).

Cabe preguntarse si en el acto de la vista se podrán aportar los títulos que justifiquen la ocupación, para lo cual se había concedido un plazo de diez días, o dicho plazo inicial debe considerarse preclusivo. En favor de la primera opción abogaría el hecho de que pueda resultar justificada la demora, o de que no deba desconocerse en la ejecución una titulación jurídicamente existente y válida, por más que no se hubiera aportado en plazo. En favor del carácter preclusivo cabría aducir que se ha concedido al ocupante una oportunidad procesal para presentar su título y que el desalojo no implica un pronunciamiento sobre la titularidad del bien o sobre el derecho a poseer el inmueble, que podrá ventilarse en el juicio declarativo que corresponda.

El auto ordenará el lanzamiento en todo caso cuando los ocupantes no comparecieran a la vista sin justa causa (art. 675.3), así como cuando entienda que carecen de título suficiente.

Este auto se dicta con carácter incidental, a los solos efectos de la ejecución y sin producir efectos de cosa juzgada, de modo que cualquiera que fuera el sentido de la resolución sobre el lanzamiento de los ocupantes, se dejarán a salvo los derechos de los interesados, que podrán ejercitarse en el juicio que corresponda (art. 675.4).

d) En la ejecución material del lanzamiento pueden surgir también varios problemas que la LEC regula. En efecto, de una parte, cabe que en el inmueble haya cosas que no sean objeto del título, en cuyo caso se requerirá al ejecutado para que las retire dentro de un plazo que fije y, de no retirarlas, se considerarán bienes abandonados a todos los efectos (art. 703.1.II).

De otra parte, si en el momento del lanzamiento se reivindicara por el poseedor de la finca la titularidad de cosas no separables, cuando consistieran en plantaciones o instalaciones estrictamente necesarias para la utilización ordinaria del inmueble, se resolverá en la propia ejecución acerca de la obligación de pago de su valor, si lo instan los interesados en los cinco días siguientes al desalojo (art. 703.2).

Nada dice la LEC de otros elementos inseparables que no sean necesarios para el normal uso o explotación del inmueble, en cuyo caso parece que el desalojado deberá plantear su reclamación en el juicio ordinario que corresponda.

Finalmente, si en la diligencia de lanzamiento se hiciera constar la existencia de desperfectos en el inmueble originados por el ejecutado o por los ocupantes, se podrá acordar la retención y constitución en depósito de bienes suficientes del posible responsable, para hacer frente a los daños y perjuicios causados (art. 703.3).

Cabe plantear, asimismo, que no pueda entregarse el inmueble, bien porque haya perecido (los arts. 1.182 a 1.186 CC regulan los efectos de la pérdida de la cosa debida, que es preciso tener presente en cuanto puede significar la extinción de la obligación de entrega), bien porque hubiera pasado a poder de un tercero de modo irreivindicable. En ambos casos, aunque la LEC no lo contempla, es preciso acudir al sustitutivo de esta obligación específica: el resarcimiento de daños y perjuicios al acreedor, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el obligado.

### 3. ENTREGA DE COSAS MUEBLES DETERMINADAS

Cuando se trate de la entrega de cosas muebles ciertas y determinadas (una obra de arte, un documento), se concederá al ejecutado un plazo para ello, transcurrido el cual sin entregarla, el tribunal procederá a poner en posesión de la cosa al acreedor, empleando para ello los apremios que considere precisos, y si se trata de bienes muebles sujetos a un régimen de publicidad registral similar al inmobiliario, se dispondrá también lo necesario para adecuar el Registro de que se trate al título ejecutivo (art. 701.1).

El principal problema en la ejecución de dar cosa mueble viene precisamente por la facilidad de su ocultación, lo que puede impedir su precisa identificación y desde luego la localización de lo que debe entregarse (téngase en cuenta que el obligado no cumplió voluntariamente lo prevenido en el título, determinando con su actitud la necesidad de la ejecución forzosa).

Con esta finalidad la LEC permite al tribunal ordenar la entrada en lugares cerrados, para encontrar la cosa, auxiliándose de la fuerza pública, si fuere necesario (sin que naturalmente puedan aquí aplicarse las normas relativas a inembargabilidad de bienes, porque no se trata en absoluto de un embargo), para entregarla finalmente al acreedor. La orden judicial habrá de ser en forma de auto y contener la debida fundamentación puesto que con una diligencia de esta natu-

raleza se afecta el derecho a la intimidad, cuando no el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Precisamente por eso, la diligencia de entrada y registro en un lugar cerrado, ordenada por un órgano judicial civil al amparo de una ley ordinaria, como la LEC, sobre todo cuando el lugar cerrado fuera un domicilio (art. 18.2 CE), presenta muy serias dudas de constitucionalidad. Las objeciones vienen no exactamente por la medida en sí misma, ni por su proporcionalidad, ni por el carácter del tribunal que la ordene, sino por la parquedad de la regulación y, sobre todo, por la falta de rango de la norma que habilita la diligencia, ya que el artículo 81 CE exige que se trate de ley orgánica.

De todos modos, si se desconoce el lugar en que se encuentra la cosa, o la búsqueda resulta infructuosa, la LEC todavía intenta poner al ejecutante en posesión de la cosa, mandando al tribunal que interroge al ejecutado o a terceros, con apercibimiento de incurrir en desobediencia, para que digan si la cosa está o no en su poder y si saben dónde se encuentra (art. 701.2).

Si la cosa no pudiese ser finalmente habida, a instancia del ejecutante —una vez más— el tribunal ordenará por providencia que la falta de entrega de la cosa o cosas debidas se sustituya por una justa compensación pecuniaria, que se liquidará conforme a lo previsto para determinar la cuantía de los daños y perjuicios (art. 701.3).

Esta misma solución hay que adoptar si la cosa determinada se encontrara en poder de un tercero en situación de irreivindicabilidad o hubiera perecido (en cuyo caso, si se perdió o se destruyó antes de que se le exigiera al deudor la entrega —judicial o extrajudicialmente—, y sin su culpa, la obligación queda extinguida: art. 1.182 CC), procediendo el sustitutivo de la específica obligación de dar: la indemnización de daños y perjuicios.

#### 4. ENTREGA DE COSAS GENÉRICAS O INDETERMINADAS

Cuando se trate de exigir el cumplimiento de obligaciones de entregar cosas genéricas o indeterminadas, aquellas que pueden ser adquiridas en los mercados o, dicho de otro modo, las que por su fungibilidad pueden ser sustituidas por otras de la misma especie y calidad, porque se fabrican en serie o se producen masivamente (un automóvil —aunque sea de una marca y modelo concreto— o 100 cerdos ibéricos de determinado peso) el régimen jurídico que ha de seguirse es sustancialmente distinto al estudiado para las cosas determinadas (porque parece que, en principio, el acreedor no podría compeler al deudor a que realice la entrega; arg. art. 1.096.I CC, *a contrario*).

En tales casos, una vez hubiera pasado el plazo del requerimiento sin que el ejecutado hubiese cumplido la obligación, se presentan al acreedor dos posibilidades en la ejecución forzosa: o bien pedir que se le ponga en posesión de las cosas debidas a expensas del deudor (art. 1.096.II CC), o bien optar por que se le faculte para adquirirlas a costa del ejecutado, ordenando al mismo tiempo el embargo de bienes suficientes para pagar la adquisición, de la que el ejecutante dará cuenta justificada (art. 702.1).

Claro es que el resultado, de seguirse uno u otro camino, difiere para el acreedor, porque en el primer caso recibirá efectivamente el género objeto de la obligación (y, si no se hubiese expresado, de calidad media: art. 1.167 CC) y en el segundo recibirá una suma de dinero (con la que podrá adquirir las cosas debidas).

Sin embargo, cualquiera que sea la opción por la que se incline el acreedor, los efectos para el obligado serán idénticos: la entrega de dinero, siguiendo el procedimiento prevenido para este tipo de ejecución, que en el primer caso se destinará a la adquisición de las cosas y en el segundo se entregará directamente al ejecutante.

No obstante, cuando el ejecutante manifestara que la adquisición tardía de las cosas genéricas o indeterminadas no satisface ya su interés legítimo, el tribunal determinará, mediante providencia, el equivalente pecuniario, con los daños y perjuicios que hubieran podido causarse al ejecutante (art. 702.2).

## CAPÍTULO XVI

LA EJECUCIÓN FORZOSA  
EN LOS PROCESOS DE FAMILIA

## 1. LA EJECUCIÓN EN MATERIA DE FAMILIA

Las resoluciones dictadas en los procesos de familia suelen plantear dificultades en la ejecución esencialmente en lo que hace a las medidas que regulan las relaciones patrimoniales y personales entre los miembros de la familia, pues el pronunciamiento de nulidad, separación o divorcio que recaiga en ellos no es una resolución de condena y, de oficio, se han de comunicar al Registro Civil, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 755 de la nueva LEC.

En relación con su contenido, deben distinguirse, por una parte, las medidas de contenido patrimonial, como el pago de la pensión o la entrega de la vivienda familiar, entrega de bienes, o determinación del régimen de administración, que pueden ser cumplidas prescindiendo de la voluntad del obligado. Por otra parte, pueden acordarse medidas diferentes, normalmente de naturaleza personal y que además son las más trascendentes en el sistema de relaciones familiares, como las de guarda de los menores o el régimen de visitas, cuyo incumplimiento es de difícil respuesta por parte del ordenamiento, ya que por su naturaleza no pueden reducirse a metálico; de este modo, sólo es admisible el cumplimiento *in natura*, debiendo rechazarse la conversión en una indemnización de daños y perjuicios, ya que no representa una medida satisfactiva.

La nueva LEC de 2000 remite a las normas generales para la ejecución de los pronunciamientos sobre medidas, con ciertas especialidades, derivadas no sólo de su contenido —pues la obligación de entregar a un menor, por ejemplo, no puede equipararse con la obligación de entregar un bien mueble o semoviente—, sino también de su duración o permanencia, por tratarse de pronunciamientos de tracto sucesivo.

Las especialidades en materia de ejecución de resoluciones matrimoniales de la nueva ley se contienen en el artículo 776, disponiendo que la limitación de las multas periódicas a un año no rige en este ámbito, y que el incumplimiento por los padres de las medidas de guarda y del régimen de visitas podrá suponer su modificación, lo que supone atribuir al incumplimiento el carácter de alteración de las circunstancias, suficiente para ordenar la modificación de las medidas.

En realidad, este precepto servirá sobre todo de elemento admonitorio, de prevención general de las consecuencias del incumplimiento, y dado que se ha eliminado la limitación general del año para los procesos matrimoniales, estaríamos ante una verdadera *astreinte*.

En otro orden de ideas, resulta importante en la ejecución de las medidas analizar la posibilidad de su modificación en ejecución forzosa de las que afecten a los menores, en aplicación del artículo 158 CC, que parece muy extendida en la práctica. Ciertamente que no se permite modificar una sentencia en ejecución, pues han de ejecutarse en sus propios términos (art. 18.2 LOPJ), y prohíbe la LEC que el órgano judicial provea en contradicción con la resolución judicial que se esté ejecutando (art. 563.1), permitiendo abrir un incidente de impugnación especial en estos casos.

El artículo 158 CC, tras la modificación por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, faculta al juez a adoptar las disposiciones que considere oportunas para apartar al menor de un peligro, o evitarle perjuicios, en el ámbito de un procedimiento *ad hoc* o dentro de cualquier proceso civil o penal, y en la práctica se ha interpretado este precepto como un elemento que justifica cualquier tipo de actuación judicial «en beneficio del menor».

Sin embargo, que el artículo 158.2 CC faculte al juez para dictar *las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio del titular de la potestad de la guarda* y que, en su último párrafo, disponga que *todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso civil, penal o bien en un procedimiento de jurisdicción voluntaria* no significa que esté habilitado para cambiar la medida que otorgue la guarda en sentencia, sin respetar los trámites que expresamente determina la ley, lo que genera una absoluta inseguridad jurídica.

Así pues, los trámites de ejecución de sentencia no son los adecuados para modificar la medida que se ejecute, y ampararse para ello en el artículo 158 CC es una vulneración inadmisibles del principio de legalidad procesal.

## 2. EJECUCIÓN DE LA MEDIDA DE GUARDA DE MENORES

Una vez atribuida la guarda y custodia de los menores a uno de los progenitores, es posible que aquéllos se encuentren con el otro progenitor, o con un tercero, y que la entrega al titular de la guarda no se produzca voluntariamente. Así pues, el incumplimiento de esta obligación exigiría la intervención judicial para lograr efectivamente la entrega.

En nuestro ordenamiento no se encuentra específicamente regulada la medida de la entrega del menor entre las medidas provisionales del CC, a diferencia de otros ordenamientos, sino que surge como un efecto de la medida de guarda.

Es difícil lograr su efectividad por medio de los instrumentos legales tradicionales de la ejecución forzosa, que deberían ser modificados en ésta como en otras actuaciones ejecutivas.

Aunque resulta discutible, parece preferible calificar esta obligación más que como una obligación de hacer infungible o personalísima, aplicando el régimen del artículo 776, de imposición de multas coercitivas, como una verdadera obligación de dar, que seguiría el régimen del artículo 701, sobre entrega de cosa mueble determinada, con las oportunas modulaciones porque se trata de entre-

gar una persona, así como lo dispuesto en el artículo 776.3, que señala como consecuencia del incumplimiento la posibilidad de cambios en cuanto a la guarda o el régimen de visitas.

La entrega del menor se hará por medio del Asistente Social del Juzgado, o con la intervención de la Policía Judicial, que en numerosas ocasiones le ha de localizar primero, que recogerán al menor y lo entregarán al custodio.

Estos incumplimientos pueden llevar aparejado el inicio de un proceso penal por el delito de desobediencia, aunque desde luego resulta preferible aplicar las sanciones del artículo 776, con el fin de evitar la intervención de terceros en el ámbito de las relaciones con los hijos.

Mayor problema existe cuando los menores hayan sido llevados al extranjero por quien no es titular de su guarda, en cuyo caso entrarían en juego el Convenio internacional sobre secuestro de menores de La Haya de 1980 o el Convenio europeo sobre reconocimiento y ejecución en materia de custodia de menores del mismo año.

### 3. EJECUCIÓN DEL RÉGIMEN DE VISITAS

La ejecución forzosa del régimen de visitas presenta una gran complejidad, pues por medio de esta medida se regulan un conjunto de derechos y obligaciones de ambos progenitores sobre los hijos, de modo que el guardador tiene la obligación de permitir las comunicaciones y las visitas entre los hijos comunes y su padre o madre en el tiempo establecido por la medida, y el derecho a que sean reintegrados al hogar en dicho tiempo; por su parte, el progenitor no guardador tiene derecho a las comunicaciones y visitas en los mismos términos, cumpliendo con los límites horarios que se establezcan, y además de la obligación de realizar efectivamente las visitas, ya que se establecen por el bien de los menores principalmente.

Se trataría de un grupo de obligaciones de difícil encuadre entre las susceptibles de ejecución, pues el progenitor no guardador tendría una obligación de hacer, pero de carácter personalísimo, por lo que no sería posible la sustitución; por el otro lado, el cónyuge guardador no debe impedir las visitas, lo que debe calificarse como una obligación de no hacer, cuyo incumplimiento podrá evitarse en determinadas ocasiones por la actividad del juez y, en otras, la sustitución será imposible.

#### A) INCUMPLIMIENTO DEL TITULAR DE LA GUARDA

Cuando el incumplimiento se produce por el progenitor titular de la guarda, se le puede requerir para que cumpla con el régimen de visitas, apercibiéndole de que si no lo hace incurrirá en delito de desobediencia, y, ante su contumacia, podrá remitirse testimonio al Juzgado de Instrucción, aunque la visita del me-

nor seguirá sin resolverse, y las relaciones familiares, en caso de ser condenado el infractor, se entorpecerán aún más.

En caso de incumplimiento cabría plantear varias opciones, de aplicación según las circunstancias: una de ellas sería la entrega de los menores en sede judicial, so pena de desobediencia, en ocasiones incluso con la presencia de un psicólogo; otra, que el progenitor no custodio acuda a recoger a los hijos acompañado de agentes de la autoridad, o incluso de testigos que le permitan demostrar el incumplimiento de la otra parte del régimen de visitas.

De todos modos, se trataría de instrumentos para forzar la ejecución, aunque no en todos sus términos, porque siendo una obligación de tracto sucesivo, y que además incluye situaciones de difícil control, como pueden ser las comunicaciones telefónicas o por correo del menor y su progenitor, no puede producirse continuamente la injerencia de las fuerzas del orden o de funcionarios del Juzgado para su buen cumplimiento.

Aunque no resulta posible conceder aquí tampoco la indemnización en vez del cumplimiento *in natura* de la obligación de entregar el hijo, permitir las visitas determinadas por el juez o cumplirlas, sin embargo es posible la indemnización por gastos causados por el incumplimiento, como los gastos de la cancelación de una reserva para realizar con el menor un viaje, o la compensación de los períodos de visita debidos al incumplimiento de la parte guardadora de los menores.

Los incumplimientos reiterados de las obligaciones derivadas del régimen de visitas, pueden llegar a justificar la modificación del régimen establecido (art. 776), entendemos que cambiando la potestad de guarda en detrimento de quien ha abusado de su posición.

#### B) INCUMPLIMIENTO DEL BENEFICIARIO DEL DERECHO DE VISITA

Cuando es el progenitor no custodio el que incumple el régimen de visitas, no ejerciendo su derecho-deber, se hace imposible de todo punto la ejecución de la medida *in natura*. Ante el incumplimiento podrán imponerse multas coercitivas por período incluso mayor al año.

Ante incumplimientos graves o reiterados de los deberes impuestos por la resolución judicial, los artículos 94 CC y 777.3.º LEC permiten limitar o suspender el ejercicio de este derecho, lo que que habrá de sustanciarse por los trámites de modificación de medidas y supone la suspensión de su ejercicio temporal, hasta que desaparezcan las causas que justificaron su suspensión, factible por procurar el bien del menor.

La vía penal no soluciona el incumplimiento y sólo sirve *a priori* como medida de prevención general y *a posteriori* como sanción, pero por sí sola no produce el correcto cumplimiento de las visitas, por lo que sería preferible la actuación de la Policía Judicial para conseguir el cumplimiento, y cuando existiera resistencia remitir testimonio a la jurisdicción penal.

Desde luego que el incumplimiento no puede derivar en el pago de una indemnización para resarcir los perjuicios causados (art. 776.3.º), porque el hijo

abandonado sufrirá la falta del progenitor, pero este sufrimiento no puede ser evaluable económicamente.

Si se produjera el incumplimiento del régimen de visitas por la voluntad del menor, el juez tendrá que recabar la ayuda de psicólogos que informen sobre la posibilidad de limitar las visitas, y decidir buscando el beneficio del menor, que muchas veces puede no ser lo que dicte su voluntad.

#### 4. USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR Y DE LOS OBJETOS DE USO ORDINARIO

La ejecución forzosa de esta medida se realizará desalojando de la vivienda a aquel de los cónyuges que no ha sido favorecido por la medida.

Al tratarse de una medida de contenido económico pero no dineraria no existen normas específicas para el proceso matrimonial, si bien el artículo 703 dispone que si el inmueble cuya posesión se deba entregar fuera vivienda habitual del ejecutado se le dará un plazo de un mes para desalojar, prorrogable por otro mes de existir motivo fundado. Transcurridos los plazos señalados, se procederá de inmediato al lanzamiento, fijándose la fecha de éste en la resolución inicial o en la que acuerde la prórroga.

#### 5. CONTRIBUCIÓN A LAS CARGAS, ALIMENTOS Y PENSIÓN COMPENSATORIA

Se trata en todos los casos de obligaciones de entrega de cantidades de dinero por parte de un cónyuge al otro, que presentan algunas particularidades dignas de mención.

En efecto, de una parte, dispone la LEC que al cónyuge o progenitor que incumpla de manera reiterada las obligaciones de pago de cantidad que le correspondan podrán imponérsele multas coercitivas de acuerdo con el artículo 711, sin perjuicio de hacerse efectivas sobre su patrimonio las cantidades debidas y no satisfechas (art. 776.1).

De otro lado, al tratarse de obligaciones de vencimiento periódico o sucesivo, habrá de ampliarse la ejecución con las mensualidades que vayan venciendo, de acuerdo con la norma general del artículo 578.

En tercer lugar, en el caso de las deudas por alimentos, la autoridad tributaria estará obligada a comunicar «los datos del obligado al pago que el juez solicite, de acuerdo con el artículo 113.1.f) de la Ley General Tributaria». Este precepto dispone que los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones tiene carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo que la cesión tenga por objeto la protección de los derechos e intereses de

los menores e incapacitados por los órganos jurisdiccionales o el Ministerio Público.

De otro lado, los límites de inembargabilidad del artículo 607 no rigen cuando el embargo o la retención tenga por objeto el pago de alimentos al cónyuge o a los hijos en virtud de resolución judicial (art. 608), dejándose su fijación al criterio del juez, que debe garantizar los derechos del acreedor, pero también las necesidades del obligado al pago.

Finalmente, como medida coercitiva ante el impago de las pensiones, se ha defendido la suspensión del régimen de visitas, por conformar derechos recíprocos (art. 1.124 CC), teoría que no debe tener acogida porque no se apoya en el hecho de que la suspensión sea favorable a los intereses o al bienestar del menor, lo que en todo caso habrá de determinar el equipo psicosocial del Juzgado.

CUARTA PARTE

EJECUCIONES DE PAGO DE DINERO

## CAPÍTULO XVII

### LA EJECUCIÓN DINERARIA

#### 1. CONCEPTO

La ejecución dineraria es la actividad jurisdiccional de ejecución forzosa que tiene como finalidad obtener del patrimonio del deudor una determinada cantidad de dinero para entregarla al acreedor.

Con gran diferencia sobre las restantes modalidades o formas de ejecución forzosa, la ejecución por obligaciones de pago de dinero es la más frecuentemente utilizada en la práctica. Esto se explica sin dificultad porque dicha actividad ejecutiva tiene lugar no sólo cuando el título determina directamente una obligación de esta naturaleza (se trate de entrega de cantidad líquida o precise de liquidación, como luego se verá), sino también cuando resulten de imposible cumplimiento las prestaciones *in natura*, en el caso de títulos que contengan una condena de hacer, no hacer o dar alguna cosa, y sustitutivamente haya de cumplirse por el equivalente en los casos previstos por la ley: entregando al acreedor una cantidad de dinero (esta cantidad está generalmente necesitada de liquidación, aunque es posible que venga fijada en la sentencia, arts. 706.1.II y 709.4 LEC), como resarcimiento de los daños e indemnización de los perjuicios que se le hubieren irrogado.

El procedimiento en la ejecución dineraria se desarrolla básicamente, partiendo de la solicitud de ejecución, a la que sigue el despacho de ejecución, a través del embargo y la realización de los bienes embargados, para satisfacer finalmente al acreedor con el pago del dinero.

No obstante, puede eventualmente faltar el embargo cuando en el proceso de declaración se haya acordado la medida cautelar de embargo preventivo, que se convertiría en ejecutivo con la firmeza de la sentencia (art. 731), y también puede faltar la realización de los bienes cuando lo embargado haya sido efectivamente dinero, en cuyo caso se procede a entregarlo al acreedor después de haberlo ingresado en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones (art. 621 LEC).

#### 2. LA DEMANDA EJECUTIVA

##### A) CONTENIDO DE LA DEMANDA

La ejecución dineraria se inicia siempre —como el resto de los procesos de ejecución— con una demanda presentada por la parte interesada, que debe reunir los requisitos exigidos por la LEC, ante el juez de la ejecución (el que cono-



ció en primera instancia si de ejecución de sentencias firmes o de otras resoluciones judiciales se trata, o el del lugar en que el laudo se hubiera dictado), al objeto de que éste ordene el despacho de la ejecución y realice los actos conducentes a la satisfacción del derecho del acreedor.

Para precisar la extensión de las actividades judiciales de ejecución forzosa es necesario llenar los requisitos generales de la demanda ejecutiva (art. 549.1), pues en otro caso el despacho de la ejecución puede plantear múltiples problemas. Incluso en aquellos casos en que la LEC sólo exige que se solicite el despacho de la ejecución con identificación de la resolución de que se trate, esto es, cuando el título sea una sentencia o resolución dictada por el juez que deba despacharla (art. 549.2), tales menciones son insuficientes, de modo que resulta imprescindible hacer constar en la demanda no sólo el título y la petición de que se dicte el auto despachando ejecución, sino el resto del contenido que aparece previsto con carácter general.

a) Será preciso sin duda, en caso de ejecuciones dinerarias, *determinar la cantidad* por la que se insta la ejecución, que representará la medida del auto judicial, como se explica a continuación, pues precisamente la LEC ha querido imponer fuertes restricciones a las operaciones de liquidación en ejecución de sentencias (art. 219).

b) En segundo lugar, resultará de extrema importancia para el éxito de la ejecución, *determinar los bienes* del deudor que resulten conocidos para trabar el embargo, pues éste sólo puede recaer sobre bienes concretos, siendo nulo el embargo indeterminado (art. 588). Si no se pueden fijar los bienes en la demanda habrán de adoptarse las *medidas de localización e investigación* de bienes del patrimonio del ejecutado que pida el ejecutante para ordenar su embargo.

Estas dos concretas menciones de la demanda pueden resultar determinantes del resultado de la ejecución; en efecto, como el embargo se traba desde el momento en que el juez lo decreta o se reseña el bien en el acta de la diligencia de embargo, aunque no se hubieran adoptado las medidas de garantía de la traba (art. 587.1), y la orden de embargo se realiza, si fuera posible, en el propio auto despachando la ejecución (art. 553.1.4.º), la celeridad en la designación de los bienes es vital para impedir que desaparezcan del patrimonio del deudor, frustrando los derechos del ejecutante.

Por otra parte, si el acreedor no conociera bienes concretos del ejecutado, deberá solicitar en la demanda que se adopten las medidas pertinentes para su localización o investigación, que sólo pueden acordarse a instancias del ejecutante (art. 590), ya que el requerimiento de oficio al ejecutado para que manifieste una relación de bienes para cubrir la cuantía de la ejecución (art. 589) puede resultar ineficaz frente al deudor renuente.

c) Asimismo, habrá de identificarse a la *persona o personas* frente a las que se pretenda que se despache la ejecución, que pueden haber cambiado en relación con las que figuren en el título, en cuyo caso se hace imprescindible determinar en la demanda el ejecutado, frente a quien debe despacharse (ver *supra*, los supuestos de modificación de la legitimación pasiva).

## B) DETERMINACIÓN DE LA CANTIDAD

Uno de los puntos más importantes de la demanda es sin duda la fijación de la cantidad por la que se pide que se despache la ejecución, aunque se trate de resolución dictada por el mismo tribunal que va a conocer de ella, y pareciera que en este caso puede prescindirse de esta mención en la demanda; efectivamente, en muy contadas ocasiones va a coincidir lo efectivamente pedido por el ejecutante con lo concedido en el título.

Ello es especialmente patente, por un lado, cuando se hubiera producido un cumplimiento parcial, de modo que no se pretenda —ni se pueda— ejecutar por la totalidad de la condena; por otro lado, porque en la inmensa mayoría de los casos se pretenderá legítimamente obtener, junto con el principal reconocido en el título, las costas del proceso principal que ya se hubieran liquidado, más los intereses devengados hasta la demanda de ejecución, y además una cantidad aproximada para responder de los intereses que se devenguen durante la tramitación de la ejecución y las costas que se causen en ella.

Sin perjuicio de los supuestos de conversión de las ejecuciones específicas en el pago de una cantidad de dinero, cuando se trata de condenas dinerarias la cantidad que ha de satisfacer el ejecutado deberá venir determinada en el título, y cuando resulte de realizar algún cálculo, éste ha de expresarse en la demanda, pues en otro caso no se despachará la ejecución (art. 575.3).

De todos modos, la ejecución se va a despachar por la cantidad que se reclame en la demanda, en concepto de principal, intereses ordinarios e intereses moratorios vencidos, incrementada por la que se prevea en el propio escrito para hacer frente a los intereses que puedan devengarse durante la ejecución y a las costas (art. 575.1), sin que se pueda denegar el despacho de la ejecución porque el juez entienda que la cantidad debida es distinta de la fijada en la demanda (art. 575.2).

En el caso de una resolución judicial de condena al pago de cantidad líquida, ha de tenerse presente que ésta devenga, desde que la resolución se dictó en primera instancia hasta su ejecución total, un interés moratorio anual en favor del acreedor igual al del interés legal del dinero, incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto de las partes, o disposición especial (art. 576.1), salvo que interpuesto recurso la resolución fuere totalmente revocada. En los casos de revocación parcial, el tribunal resolverá conforme a su prudente arbitrio, razonándolo al efecto (art. 576.2).

La STS de 24 de abril de 1982, interpretando un antiguo artículo 921 bis de la LEC de 1881, después derogado, pero cuyas disposiciones se mantuvieron en la LEC, señalaba que: «A) en cuanto al presupuesto de aplicación del artículo, puede precisarse que a) la resolución originadora del devengo no tiene que ser firme necesariamente... y b) sobre si la liquidez debe ser anterior a la resolución o proceder de ésta, parece que basta con que la resolución introduzca la liquidez, pues entenderlo de otro modo dejaría fuera del precepto la fijación de las deudas de valor en resoluciones aún no firmes, muy numerosas en el campo de las obligaciones extracontractuales de resarcimiento de daños, que, desde ahora, originarán el devengo de estos intereses desde el temprano momento procesal en que se expresen o traduzcan en cifras, aunque el pronunciamiento no sea firme y ni siquiera definitivo; y B) en cuanto al modo de su aplicación también ocurren [*sic*] puntualizar que a) si la cantidad objeto de la condena no producía intereses desde

momento anterior, con la fecha de la resolución se inicia el de los regulados por el artículo 921 bis; y b) si, por el contrario, ya devengaba intereses moratorios, el aspecto de la compatibilidad debe resolverse entendiéndose que los moratorios ordinarios quedan embebidos en los superiores del artículo a partir de la fecha de la resolución, debiendo distinguirse, por tanto, entre el tiempo anterior a la fecha de la resolución o tiempo de mora ordinario y tiempo posterior, regido por el artículo 921 bis únicamente; pero si los intereses moratorios ordinarios, por pacto u otra causa aparecieran superiores a los del artículo, prevalecerán aquéllos y, en definitiva y en cualquier caso, el tipo más elevado.»

En cuanto a los intereses que puedan devengarse durante la ejecución y las costas de ésta, la LEC prevé que se fije provisionalmente, sin perjuicio de efectuar al final la liquidación, una cantidad máxima total con el límite superior del 30 por 100 de la que se reclame por principal e intereses hasta la fecha de la demanda (art. 575.1). Habrá de hacerse constar en la demanda ejecutiva la cantidad que se pretenda en este concepto, y si supera el porcentaje referido, el juez podrá denegar el despacho de la ejecución; sin embargo, parece que, por los términos en que está redactado el precepto, el juez no estaría facultado para modular lo solicitado por el ejecutante si no excede del límite del 30 por 100.

No obstante, excepcionalmente se podrá superar el límite si el ejecutante justifica que los intereses y las costas de la ejecución serán superiores en razón de la previsible duración de la ejecución y del tipo de interés aplicable (art. 575.1.II).

### C) AMPLIACIÓN DE LA EJECUCIÓN POR ULTERIORES VENCIMIENTOS

La nueva LEC regula específicamente los supuestos de ampliación de la ejecución por vencimientos de nuevos plazos o de la totalidad de la deuda, disponiendo que si, una vez despachada la ejecución, venciera algún plazo de la misma obligación en cuya virtud se procede, o el resto de la obligación en su totalidad, se entenderá ampliada la ejecución por el importe correspondiente a los nuevos vencimientos de principal e intereses, si lo pidiera así el actor y sin necesidad de retrotraer el procedimiento (art. 578.1).

Esta ampliación de la ejecución podrá solicitarse en la propia demanda ejecutiva, en cuyo caso se advertirá al ejecutado, al notificarle el despacho de la ejecución, que ésta se entenderá ampliada automáticamente si, en las fechas de vencimiento, no se consignan a disposición del Juzgado las cantidades correspondientes (art. 578.2).

La ampliación de la ejecución habilitará para la mejora del embargo y podrá hacerse constar en la anotación preventiva de éste, pero no se acordará automáticamente, sino una vez que el ejecutante la solicite después de cada vencimiento que no hubiera sido atendido (art. 578.3).

## 3. EL DESPACHO DE EJECUCIÓN

a) Como se dijo con anterioridad, si en la demanda ejecutiva concurren los presupuestos y requisitos exigidos, el título no adolece de irregularidad alguna

y los actos que se solicitan son acordes con la naturaleza y contenido del título, el tribunal ha de despachar la ejecución (art. 551.1 LEC).

El despacho de la ejecución se hace por medio de auto y ha de determinar, entre otros extremos, la cantidad por la que se despacha cuando se trata de ejecuciones dinerarias (art. 553.1.2.º), sin que el tribunal esté facultado para denegarla porque entienda que la cantidad debida es distinta de la fijada en la demanda ejecutiva (art. 575.2), ni siquiera cuando el título lo hubiera dictado el propio juez de la ejecución.

Tras el despacho de la ejecución, sin audiencia del ejecutado, se llevarán a cabo de inmediato tanto el embargo como las medidas de localización y averiguación de los bienes del ejecutado (art. 554.1 LEC).

b) El auto por el que se despache la ejecución, con copia de la demanda, será notificado al ejecutado, pero sin citarle ni emplazarle, de modo que podrá personarse en cualquier momento, y desde entonces se entenderán con él las sucesivas actuaciones (art. 553.2 LEC).

Cuando se trate de ejecución de resoluciones judiciales o arbitrales, o que aprueben transacciones o convenios alcanzados dentro del proceso, que obliguen a entregar cantidades determinadas de dinero, no será necesario hacer requerimiento de pago al ejecutado para realizar el embargo de sus bienes (art. 580); de este modo, en el sistema procesal vigente se convierte el acto procesal de la notificación al ejecutado del auto por el que el tribunal despacha ejecución en el primer referente para él de la apertura de la ejecución forzosa, cuando probablemente una parte de sus bienes ha sido ya embargados. Es verdad que, en razón de la naturaleza de los títulos, no es preciso rodear al deudor de ulteriores garantías ni son necesarios más «avisos», puesto que o bien acordó con el ejecutante durante el proceso de declaración una solución al litigio que los enfrentaba, y la incumplió (acuerdos o transacciones aprobados por el juez), o bien fue oportunamente notificado de la resolución judicial (sentencia o auto) o del laudo arbitral, y ha tenido oportunidad de cumplir antes de que se inicien las actuaciones de ejecución forzosa.

A partir de la notificación del despacho de la ejecución se le abre al ejecutado la posibilidad de intervenir en el procedimiento en el momento que quiera, y adoptando la posición que más convenga a sus intereses, pero no sirve en puridad ni como citación, pues no se le convoca a ninguna diligencia o actuación, ni como verdadero emplazamiento, pues no se le concede un periodo de tiempo determinado para realizar un acto procesal.

Eso no quita para que, sin embargo, la notificación funcione de un modo similar al emplazamiento para formular oposición, pues si el ejecutado no comparece en los diez días siguientes a la notificación del auto despachando ejecución formulando oposición por motivos procesales u oposición de fondo, habrá precluido el momento para hacerlo (arg. art. 556.1). Con todo, la previsión legal parece que no puede entenderse como prohibición o impedimento radical de promover con posterioridad un incidente de nulidad, al amparo del artículo 562.1.3.º, o de acuerdo con los artículos 238 y siguientes de la LOPJ.

## 4. LAS POSTURAS DEL EJECUTADO.

a) Ante el auto despachando la ejecución, el ejecutado podrá, desde luego, intentar *ignorar la ejecución* que se está siguiendo contra él, adoptando una postura de inactividad, aunque se verá de inmediato obligado a realizar actuaciones en el procedimiento, como la manifestación de sus bienes que debe ordenar el tribunal de oficio si el ejecutante no hubiera designado en la demanda bienes para el embargo (art. 589).

b) Podrá también el ejecutado *formular oposición* a la ejecución, si le asisten méritos para ello, tanto por defectos procesales (art. 558.1) como por motivos de fondo (art. 556.1), según se explicó antes, así como oponerse a medidas o actuaciones concretas de la ejecución forzosa.

c) El ejecutado tiene la posibilidad de evitar el embargo cuando éste ya se hubiese pedido, *consignando* la cantidad por la que se hubiera despachado la ejecución, mientras se sustancia la oposición que pueda plantear o haya efectivamente formulado. Si el órgano judicial hubiera ordenado el embargo de bienes concretos, aun cuando no se hubiese garantizado la traba, la consignación podrá hacerse en cualquier momento posterior —naturalmente antes de que se haya resuelto la oposición— y producirá el efecto de alzar los embargos (art. 585).

Así pues, la consignación opera como un instrumento a disposición del ejecutado con el fin de paralizar el embargo de los bienes, o alzar los que estuviesen trabados, mientras se sustancia la oposición (art. 585.II). Por medio de la consignación el ejecutado entrega la cantidad por la que se despachó, pero no porque considere que la debe, o que la debe como se pide y el juez ordena, sino para evitar que sus bienes queden afectados a la ejecución forzosa, y mientras se discierne su oposición.

Por tales motivos, la LEC establece destinos diferentes de la cantidad consignada según la oposición se formule o no: en el primer caso, se deposita y el embargo queda en suspenso; pero si no se formula la oposición en plazo la cantidad entregada en concepto de consignación pasa a ser reputada como pago, de modo que se entrega sin más al ejecutante, sin perjuicio de liquidar además los intereses de la ejecución y las costas (art. 586).

d) Junto con estas posturas el ejecutado puede intentar cumplir con el despacho de la ejecución dineraria, pagando. El *pago* naturalmente produce como efecto el finalizar la ejecución ya iniciada, poniendo a disposición del ejecutante la suma de dinero debida, salvo que se trate de la conversión de la consignación en pago por no formular oposición el ejecutado, como se acaba de decir, en cuyo caso las actuaciones ejecutivas pueden continuar para liquidar (y exigir) los intereses y las costas.

El pago viene regulado en la ley como una actuación derivada del requerimiento («si el ejecutado pagase en el acto del requerimiento», dice el art. 583.1)

o de la proximidad de una demanda ejecutiva («o antes del despacho de la ejecución», sigue diciendo el propio artículo).

El precepto legal resulta de difícil integración. En efecto, literalmente significaría, de una parte, que como en la ejecución de títulos judiciales y arbitrales el requerimiento de pago no tiene lugar (art. 580), la primera de las alternativas no podría existir, porque no puede pagar el deudor en el acto de un requerimiento que no se produce: no puede haber pago en el acto del requerimiento porque no hay requerimiento.

No debe correr mejor suerte la segunda de las alternativas, pues aunque el ejecutado conozca que se va a presentar la demanda, o que ya se ha presentado, resultará difícil que pueda acudir al tribunal para pagar (otra cosa será consignar para oponerse e impedir el embargo), salvo que el ejecutado entregara en el órgano judicial en concepto de pago la cantidad establecida en el título, es decir, el principal de la obligación, aunque ésta no se corresponderá con lo pedido por el ejecutante.

En efecto, si nos situamos en el supuesto de que la demanda no se hubiera presentado, ello significa que el proceso de ejecución no se habría abierto y la actuación del ejecutado funcionaría como una consignación judicial liberatoria. De todos modos, el deudor no puede saber la cantidad reclamada —que se integrará de diferentes partidas: al menos del capital y de los intereses debidos hasta el momento, pues aunque se reclamen efectivamente en la demanda las costas de la ejecución, en el caso del pago antes de la demanda, éstas no se habrían devengado—, por lo que resultaría difícil concebir como viable esta primera posibilidad y un pago previo al despacho de la ejecución.

Por su parte, sólo si el ejecutado hubiera tenido extrajudicialmente acceso a la demanda, y lograra comparecer antes de que el juez dicte el auto despachando ejecución, como dice el artículo 583.1, sería viable que utilizara este modo de poner fin a la ejecución con el cumplimiento de la obligación reconocida en el título, es decir, pagando.

Pero, una vez que el órgano judicial despacha la ejecución, parece que el ejecutado que pretenda pagar no podría hacerlo de inmediato, sino que habría de esperar al embargo de bienes concretos y proceder a levantarlo; ésta es la vía que brinda la LEC en los artículos 650.5 y 670.7: liberar los bienes embargados (todos ellos) mediante el pago íntegro de lo que deba al ejecutante por principal, intereses y costas.

De este modo, si el ejecutado conociera de la existencia de la ejecución por la notificación del auto que la despachara, o por el requerimiento judicial para que manifieste relacionadamente bienes y derechos suficientes (art. 589), no tendría la posibilidad de poner fin a la ejecución cumpliendo, pagando, lo que resulta ciertamente poco razonable. Por todo ello, debe mantenerse, en una interpretación integradora de los preceptos procesales, que la norma de los artículos 650 y 670, antes aludidas, no impiden que el deudor en cualquier momento de la ejecución forzosa, antes de haberse aprobado el remate, pague el principal y las costas, y son de aplicación cuando el ejecutado, una vez despachada la ejecución y conocida la cantidad que se reclama, pretenda efectivamente cumplir por la totalidad de lo debido, poniendo fin de ese modo al procedimiento, aunque no se haya embargado bien alguno hasta ese momento.

## CAPÍTULO XVIII

## LIQUIDACIÓN DE TÍTULOS ILÍQUIDOS

## 1. CONCEPTO Y SUPUESTOS

Naturalmente cuando el título condene al pago de cantidad de dinero (sea de forma principal o como sustitutivo de otra prestación) y no la contenga líquida, es necesario ulteriormente precisar o liquidar la cantidad con carácter previo a realizar las actividades que integran la ejecución pecuniaria. La LEC de 2000 ha pretendido ser extremadamente rígida respecto de las sentencias con reserva de liquidación, que en la actualidad permiten dejar para este momento procesal complejas operaciones de cognición relativas a la fijación de la cantidad exigible, cuando no existe un cauce ni unos elementos adecuados para ello, siguiendo el camino establecido hace años por la Ley de procedimiento laboral (arts. 89 y 98).

Por esta razón, exige la LEC que cuando se reclame el pago de una cantidad determinada, o el pago de frutos, rentas, utilidades o productos, ha de cuantificarse su importe, sin dejar su determinación para ejecución de sentencia, o al menos fijar con claridad las bases, al punto de que la liquidación consista en un simple operación aritmética (art. 219.1); y, al propio tiempo, se prohíbe fuera de esos casos pretender que la condena se efectúe con reserva de liquidación (art. 219.3), por lo que será en el proceso de declaración donde habrán de realizarse, con el respeto escrupuloso del principio de contradicción, las operaciones necesarias para cuantificar lo que exactamente se ha de satisfacer al acreedor.

Parece que quedan fuera de la posibilidad de que se determinen en ejecución de sentencia las condenas a indemnizar daños y perjuicios, precisamente uno de los supuestos actualmente más frecuentes de iliquidez de resoluciones, y al que comienza refiriéndose la LEC al regular esta materia en el libro III. Así pues, como no se trata de pago de cantidad determinada, ni de pago de frutos, rentas, utilidades o productos, es preciso considerar que la LEC exige que en el proceso de declaración no sólo se discuta la existencia del daño y la relación de causalidad, sino también que se debata acerca de la cantidad a que asciendan, sin que se pueda dejar esta discusión para la ejecución de la sentencia. No obstante la LEC abre un portillo a la posibilidad de que el actor traiga al proceso solamente el *an* de la indemnización, en un proceso de cuantía indeterminada, y que con posterioridad inicie otro proceso de declaración para establecer el *quantum*, discutiendo los problemas de liquidación concreta de las cantidades (art. 219.3).

De todos modos, así como la LEC pretende hacer desaparecer —o que se reduzca de un modo sensible— las liquidaciones en ejecución de sentencias, nada se previene respecto de otros títulos que, como los laudos arbitrales, permiten pasar a las actuaciones de ejecución forzosa; por consiguiente al no prohibirse los laudos con reserva de liquidación, cuando se trate de llevar a efecto lo orde-

nado por los árbitros, aunque no aparezca liquidado, deberá admitirse la demanda ejecutiva y realizar en este momento procesal las pertinentes operaciones para satisfacer el derecho del acreedor ejecutante.

Necesitan, pues, de liquidación o integración:

— Las sentencias que, estableciendo las bases para ello, se dicten sin determinar la cantidad líquida, cuando hubiere condena de frutos, rentas, utilidades o productos (arts. 219 y 718 LEC).

— Los laudos arbitrales que, estableciendo o no las bases, contengan una condena a cantidad sin liquidar, cualquier que fuera su contenido.

— Los supuestos en que hubiera que fijar la cantidad debida en concepto de daños y perjuicios (arts. 533.3, 534.1, 712, 742 y 745 LEC).

— Los casos de transformación de condena a hacer, no hacer o entregar cosa determinada en obligación de abono de daños y perjuicios por su incumplimiento, que debe liquidarse como en el supuesto anterior (arts. 701.3, 702.2, 703.3, 706.2, 707.II, 708.2 LEC), a no ser que el propio título haya fijado la cuantía de aquéllos para tal eventualidad (arts. 252.11.ª, 706.1, 709.4 LEC y 18.2 LOPJ).

— Los supuestos de condena a entregar el saldo de las cuentas de una administración, previa rendición de las mismas (art. 720 LEC).

## 2. LIQUIDACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Cuando se trate de una condena al abono de daños y perjuicios, con la solicitud de la ejecución el acreedor ha de presentar una relación detallada de los mismos (incluidos, si se produjeron, los daños morales) y de su importe, ajustándose por supuesto a las bases de liquidación cuando se hubieran establecido en el título, a la que se podrá acompañar los dictámenes —que naturalmente se referirán al valor o cuantía de aquéllos— y los documentos que el ejecutante considere oportunos (art. 713.1 LEC).

De este escrito, de la relación de los daños y perjuicios y de los dictámenes y documentos que el acreedor haya presentado, se dará traslado al deudor para que conteste lo que estime conveniente en el plazo de diez días (art. 713.2 LEC).

Si el deudor presta su conformidad, el órgano judicial aprobará por medio de providencia y sin ulterior recurso la relación presentada por el ejecutante (art. 714.1 LEC), y su importe, teniendo por hecha la liquidación e integrado el título, de modo que dictará mandamiento de embargo por la cantidad señalada y se procederá a realizar los oportunos actos de la ejecución, que ya fue instada con la presentación del escrito inicial de este incidente de liquidación. La conformidad puede ser expresa, o entenderse prestada tácitamente, tanto si el deudor se limita a negar genéricamente la existencia de daños y perjuicios, sin referirse a partidas o cantidades concretas, como si deja pasar el plazo sin evacuar el traslado (art. 714.2).

En el plazo de los diez días, el deudor se puede oponer bien a la relación de los daños y perjuicios, o bien al importe asignado a cada una de las partidas, motivando específicamente su escrito de oposición. Cuando se formule oposición

se sustanciará este procedimiento por los trámites del juicio verbal ordinario, de modo que, habiéndose completado las posturas de ejecutante y ejecutado en sus respectivos escritos, se procederá a convocar una vista, en la que lógicamente se debatirán las alegaciones de ambos: el acreedor sostendrá su relación de daños y la valoración de los mismos, y el deudor planteará sus alegaciones y, aunque nada diga la ley, de lograrse el acuerdo en la cantidad líquida, el juez lo aprobará por medio de auto, donde se ordenará la ejecución por dicha suma. Si no se logra el acuerdo, a continuación se practicarán los medios de prueba que hubieran propuesto ambas partes y resulten pertinentes y útiles a los efectos de determinar la cantidad (art. 715).

Permite la LEC que el tribunal, a instancia de parte o incluso de oficio, designe por providencia a un perito (hay que entender que siguiendo el procedimiento establecido en el art. 341) para que emita dictamen, lo que puede hacer bien sobre la efectiva producción del daño, bien sobre su cuantía, o sobre ambos extremos. En este caso, se fijará un plazo para que pueda realizar la pericia, y la vista no se celebrará hasta pasados diez días desde el siguiente al traslado del dictamen a las partes (art. 715).

Dentro de los cinco días posteriores a la vista, el órgano judicial dictará auto fijando la cantidad que estime justa, y que será la que deba abonarse al acreedor, haciendo pronunciamiento expreso sobre costas, condenando a la parte que hubiera visto rechazada sus peticiones, u ordenando abonar las comunes por mitad si la desestimación fuera parcial, salvo que hubiera méritos para imponerlas a una de ellas por temeridad (art. 394).

Dicho auto será apelable sin efecto suspensivo (art. 716), quedando en el Juzgado testimonio del mismo y de los particulares necesarios para su ejecución, procediendo al embargo y al apremio sobre los bienes.

### 3. DETERMINACIÓN DEL EQUIVALENTE DE UNA PRESTACIÓN NO PECUNIARIA

Con independencia de los supuestos en que puede obtenerse una indemnización por los daños y perjuicios que se hubiesen irrogado al acreedor en las ejecuciones de hacer, de no hacer o de dar cosa determinada (como pudieran ser los desperfectos en la entrega de inmuebles, art. 703.3), justamente en estas ejecuciones específicas es posible la sustitución de la prestación no pecuniaria contenida en el título por un equivalente en dinero. Ello ocurre en diferentes supuestos determinados en la LEC, como cuando se fija una justa compensación por la falta de entrega de cosa mueble determinada (art. 701.3); cuando se produce la falta de entrega tempestiva de cosas genéricas (en el art. 702.2 se establece el equivalente pecuniario, con los daños y perjuicios); en los casos de opción del ejecutante en las condenas de hacer personalísimo (art. 706); en las condenas a emitir una declaración de voluntad con elementos esenciales indeterminados (art. 708.2.II), o para resarcir al ejecutante en el quebrantamiento de las condenas de no hacer (art. 710.2).

En la solicitud por la que se insten estos procedimientos en los casos en que proceden se han de expresar las estimaciones pecuniarias de la prestación específica debida y las razones que la fundamenten, y la solicitud se deberá acompañar de los documentos que se consideren oportunos para fundamentar la petición (art. 717).

De esta solicitud se dará traslado a la otra parte por un plazo de diez días, para que pueda formular oposición, siguiéndose los trámites establecidos para la liquidación de los daños y perjuicios, por tanto, se sustancia en adelante como un juicio verbal.

Así, pues, a diferencia del despacho de ejecución de las condenas dinerarias, cuando es necesario determinar el equivalente pecuniario de una prestación específica tiene lugar un verdadero emplazamiento, permitiendo al ejecutado en ese tiempo formular la oportuna oposición a la estimación hecha por el ejecutante.

### 4. LIQUIDACIÓN DE FRUTOS, RENTAS, UTILIDADES O PRODUCTOS

Este procedimiento es aplicable para la liquidación de condenas a la entrega de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, y presenta en una primera parte una tramitación radicalmente diferente a la señalada para la liquidación de daños y perjuicios, pues si en este último caso es el acreedor quien debe presentar la liquidación con la solicitud, pues es quien conoce de primera mano los supuestos y la cuantía de lo que efectivamente ha padecido, cuando se trata de percibir estos bienes productivos ha de ser el deudor, que lo venía haciendo, quien, en contacto inmediato con dichos bienes, dispone de los elementos y datos necesarios para fijar el importe y puede aquilatar con más precisión la cuantía de lo debido, motivo por el cual se requiere su intervención.

Claro es que si en estos casos se instara la ejecución por el deudor, supuesto fácilmente imaginable, en que se discute esencialmente la cuantía de los frutos, rentas o productos debidos, éste habría de presentar con la solicitud la correspondiente liquidación, sin la cual no le podría ser admitida.

Deducida la solicitud de ejecución, cuando se trate de determinar la cantidad debida en concepto de frutos, rentas, utilidades o productos, se requerirá al deudor para que, en el plazo que el juez le señale según las circunstancias del caso, presente la liquidación de los frutos ajustándose, en su caso, a las bases establecidas en el título (art. 718 LEC).

De la liquidación presentada por el deudor se dará traslado al acreedor, sin que la ley fije plazo a este respecto; por tanto, habrá que entender que el plazo vendría determinado igual que el fijado para el deudor, es decir, según el criterio judicial, aunque la justificación no puede ser la misma en uno y otro caso, ya que el deudor no sabe si va a ser requerido ni cuándo, y el ejecutante se ha de limitar solamente a comprobar la certeza y regularidad de la liquidación ya realizada.

Aunque la LEC no sujeta a plazo la respuesta del acreedor, parece oportuno que se fije judicialmente un plazo, aunque la inactividad del ejecutante carecería de sentido, puesto que iría en contra de sus propios intereses, manifestados en la demanda de ejecución; tal vez pueda encontrarse en esta circunstancia la omisión del legislador en determinar el plazo, pero el silencio del ejecutante, si no se ha dado plazo, paralizaría el procedimiento.

Naturalmente que el acreedor podrá mostrar su expresa conformidad con la liquidación. En caso de conformidad el tribunal aprobará la liquidación sin ulterior recurso, procediéndose a hacer efectiva la suma convenida por los trámites de la ejecución dineraria (art. 719.1.I LEC).

De no conformarse el acreedor, se sustanciará el incidente por los trámites del juicio verbal, convocando a ambas partes a la vista, en donde se podrán discutir las diferentes cuestiones que presente la liquidación.

Si el deudor no presenta la liquidación dentro del plazo que el tribunal le hubiera señalado, se requerirá al acreedor para que presente la que considere justa. De esta liquidación se dará traslado al ejecutado, prosiguiendo las actuaciones con la concesión al deudor —ahora sí— de un plazo de diez días para que pueda oponerse motivadamente a ella, en cuyo caso se seguirá el procedimiento por los trámites del juicio verbal.

Esta solución legislativa resulta sumamente criticable, pues permite al deudor colocarse en una posición de indebido privilegio, primando su pasividad y falta de colaboración con la ejecución sobre la lealtad procesal en la ejecución, singularmente cuando fuera el perceptor directo de los frutos, rentas, utilidades o productos y el acreedor careciera de datos o conocimientos suficientes para evaluar la cuantía de los rendimientos que debería recibir.

Por eso, tal vez la solución de invertir el contradictorio, por la que ha optado el legislador, no sea suficiente, y seguramente hubiera resultado preferible mantener el antiguo principio en esta materia, de que el deudor renuente a la presentación de la liquidación —salvo que acreditara justa causa para no hacerlo— tendría que estar y pasar por la liquidación que presentara el acreedor en todo lo que no probara ser inexacta, solución obviamente mucho más radical y más efectiva que la tímida respuesta contenida en la LEC de 2000.

## 5. RENDICIÓN DE CUENTAS DE UNA ADMINISTRACIÓN Y ENTREGA DEL SALDO

Cuando la sentencia hubiere condenado a rendir cuentas de una administración y entregar el saldo de las mismas, se sigue el mismo procedimiento señalado para la liquidación de frutos, rentas, utilidades o productos, que se acaba de exponer, exclusivamente con la salvedad de que, mediante providencia, el tribunal podrá ampliar los plazos cuando lo estime necesario, atendida la importancia y complicación del asunto (art. 720).

La crítica que se hizo anteriormente respecto de la ventaja que la LEC concede al ejecutado, que debe confeccionar la cuenta y entregar el saldo, es ahora más evidente, pues casi con toda seguridad el obligado tendrá en su poder toda

la documentación de la que es preciso partir para llegar al resultado que marca el título: entregar la cantidad líquida final que resulte de las cuentas. Por tanto, el procedimiento ya explicado, por mucha ampliación de plazo que se haga, puede resultar totalmente estéril, máxime cuando el legislador ha olvidado referirse a la desobediencia como conminación efectiva que en estos casos puede ser de utilidad.

## 6. REDUCCIÓN A METÁLICO DE COSAS GENÉRICAS

Cuando la sentencia condene a la entrega de cosas genéricas o indeterminadas que puedan ser adquiridas en los mercados, sin haberse calculado en la sentencia su valor o equivalente en dinero (10 Tm de trigo, 1.000 Hl de vino), y el deudor no las entregue en el plazo que se le haya concedido, puede el ejecutante pedir que se le faculte para adquirirlas (art. 702.1); es decir, que puede optar entre solicitar que se le ponga en posesión de las cosas o que se le faculte para adquirirlas a costa del ejecutado, como antes se explicó.

En este último caso habrá que obtener del patrimonio del deudor la cantidad de dinero suficiente para la adquisición de las cosas y, para eso, es preciso estimar el metálico a que asciende lo que se pretende adquirir, aunque sólo sea a los efectos de determinar el monto y la suficiencia del embargo.

La LEC nada dice al respecto, pero parece lógico que con la solicitud del ejecutante presente éste la estimación, acompañando si fuera posible las certificaciones de los precios de mercado u otros documentos que permitan establecer la cuantía que ha de cubrirse con los bienes embargados y realizados.

Naturalmente que el ejecutante habrá de hacer la oportuna liquidación tras la adquisición de los bienes, presentando cuenta detallada en el plazo que el órgano judicial determine, de la que se dará traslado al deudor por diez días, como para la liquidación de frutos, y, si éste presenta oposición, se sustanciará por las normas del juicio verbal.

## 7. DEUDAS EN MONEDA EXTRANJERA

Aunque las deudas en moneda extranjera son deudas líquidas de dinero, resulta necesario convertirlas en pesetas (en breve, en euros) al menos para calcular la suficiencia de los bienes que han de ser embargados, y además porque las costas y los gastos de la ejecución, así como los intereses de mora procesal (los devengados desde la sentencia de primera instancia) se abonarán en pesetas (o en euros) (art. 577.1). Así pues, el despacho de ejecución cuando el título contiene una deuda en moneda extranjera, salvo los conceptos aludidos, lo que pretende es obtener esa moneda y entregarla al acreedor.

Para el cálculo de los bienes que han de ser embargados la equivalencia se computará según el cambio oficial al día en que se despachó la ejecución. Si la moneda no tuviera cotización oficial el tribunal hará el cómputo al cambio que



considere adecuado de acuerdo con las alegaciones y documentos aportados por el ejecutante, sin perjuicio de la ulterior liquidación de la condena (art. 577.2).

Hasta aquí llega la regulación de la LEC, que omite toda regulación para obtener efectivamente la moneda extranjera, por lo que será preciso contar con la posibilidad legal de disponer de esa moneda en España, pues si ello no fuera posible, a mi parecer habría que dar la opción al ejecutante, como si se tratara de entrega de cosa genérica, y, por tanto, podrá pedir que se le ponga en posesión de esa moneda, que se le faculte para adquirirla o que se determine el equivalente en pesetas (o en euros), con los daños y perjuicios que se le hayan causado (art. 702.2).

Aún la LEC contempla el caso de deudas en moneda extranjera, cuando en ella se expresan las obligaciones contenidas en alguno de los títulos contractuales que dan paso al «nuevo juicio ejecutivo», exigiendo la norma que en este caso la obligación de pago en esa moneda esté autorizada o resulte permitida legalmente (art. 520.1.2.º), lo que habría de acreditarse a través de certificación del organismo competente.

El artículo 47 de la Ley cambiaria y del cheque establece por su parte un sistema propio, disponiendo que el pago de las letras de cambio libradas en moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial deberá realizarse en la moneda pactada, siempre que la obligación de pago en la referida moneda esté autorizada o resulte permitida de acuerdo con las normas de control de cambios; pero si no fuera posible efectuar el pago en la moneda pactada, por causa no imputable al deudor, éste entregará el valor en pesetas de la suma expresada en la letra de cambio, determinándose dicho valor de acuerdo con el cambio vendedor correspondiente al día del vencimiento. En caso de demora el tenedor podrá exigir que el importe de la letra le sea pagado por el valor en pesetas que resulte del cambio vendedor de la fecha del vencimiento o del de la fecha de pago, a su elección, lo que puede provocar variaciones sustanciales en la cantidad a pagar en definitiva (claro es que el deudor diligente se libera poniendo a disposición del acreedor el contravalor de las divisas en pesetas al vencimiento de la obligación, evitando así que una oscilación al alza en la cotización de la divisa pueda ir en su perjuicio).

## CAPÍTULO XIX

### EL EMBARGO DE BIENES

#### 1. CONCEPTO

Presentada la demanda ejecutiva para obtener la realización forzosa de una obligación de pago de dinero (sea líquida la que está documentada en el título, o se tenga que proceder previamente a la liquidación, según se acaba de estudiar), el juez de la ejecución ha de resolver sobre ella. Pues bien, si el órgano judicial estima que concurren los presupuestos y se cumplen los requisitos procesales exigidos, que el título no adolece de irregularidades y los actos que se solicitan son conformes con la naturaleza y contenido del título, el juez despacha la ejecución, dictando el oportuno auto (art. 551).

En este auto se acordarán, dice la LEC, las actuaciones ejecutivas que procedan, incluido, si fuera posible, el embargo de bienes concretos (art. 553.1.4.º).

El embargo es la actividad jurisdiccional desarrollada en la ejecución forzosa, mediante la que, una vez que se han individualizado bienes en el del patrimonio del deudor, suficientes para cubrir la responsabilidad determinada por el despacho de ejecución, son perseguidos en la ejecución forzosa declarándolos sujetos a la misma, para proporcionar al acreedor una cantidad de dinero, bien directamente, porque sea habido precisamente dinero, o bien a través de la realización de otros elementos patrimoniales susceptibles de convertirse en dinero (sin perjuicio de que el pago pueda efectuarse en otra forma, como la entrega en administración para pago).

El embargo concede al ejecutante el derecho a percibir el producto de lo que se obtenga de la realización de los bienes embargados para satisfacer el importe de su crédito que consta en el título, más los intereses que procedan y las costas de la ejecución, de modo que sin estar reintegrado el ejecutante no podrán aplicarse las cantidades que se consigan a ningún otro objeto que no haya sido declarado preferente por sentencia dictada en tercería de mejor derecho (art. 613.1 y 2).

Habiendo tenido lugar la designación y selección de los bienes, mediante el señalamiento del ejecutante, la manifestación del ejecutado, o la investigación judicial, con la declaración expresa del tribunal se produce la traba o afección a la ejecución de los elementos patrimoniales del deudor, de modo que el embargo se entiende hecho desde que se decreta por resolución judicial (auto según el art. 545.4, aunque el art. 593.2 se refiere a una providencia), o se reseñe la descripción de un bien en el acta de la diligencia de embargo (art. 587.1), pues la declaración judicial constituye el presupuesto esencial para proceder a



la realización de los bienes, con independencia de que el embargo se haya garantizado.

La traba se ha de efectuar sobre elementos patrimoniales determinados, de modo que no puede considerarse embargado, en su conjunto, todo el patrimonio del deudor. Es preciso afectar un concreto bien para embargarlo, un bien o un derecho cuya efectiva existencia conste, pues en otro caso el embargo será nulo (art. 588.1).

La norma, cuya lógica debe compartirse, porque con ella se evitan los embargos «universales» y se obliga al órgano judicial a individualizar cada uno de los bienes que se traban y se afectan a la ejecución, puede derivar en resultados indeseables, porque su aplicación literal impediría el descubrimiento de bienes del deudor que se hallen escondidos, ocultos o ignorados, existentes en lugares cerrados, que solamente se conocen cuando se haya de proceder al depósito de los bienes muebles embargados. La solución habría de ser entonces conseguir el mandamiento para el embargo de un mueble cualquiera, y al practicarlo hacer constar en la diligencia que existen otros bienes susceptibles de embargo en el domicilio o en el lugar en que se procede al depósito del bien embargado, reseñándolos debidamente para dejar constancia de ellos, con lo que se remitiría al ejecutante a plantear una solicitud para que se ordene su traba.

El embargo estará válidamente trabado siempre que, en primer lugar, los bienes pertenezcan al deudor, ya se hallen en su poder o en el de un tercero; en segundo lugar, que los bienes objeto de embargo sean de contenido económico y susceptibles de realización, dado que la finalidad de esta forma de ejecución forzosa es la obtención de dinero para hacer pago al acreedor, y en tercer lugar, que no sean inembargables, total o parcialmente.

En tal sentido hay que modular la expresión «todos» del artículo 1.911 del Código Civil (del que constituye una excepción lo establecido en el art. 140 LH), cuando dispone que «del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros» (y, en el mismo orden de ideas, el alcance de la acción subrogatoria del art. 1.111 CC).

El embargo no priva desde luego al ejecutado de la titularidad de los bienes, ni tampoco del poder de disposición sobre los mismos, salvo que no podrá oponer el acto dispositivo frente al ejecutante, quien también queda protegido frente a los terceros si se aseguró debidamente la traba.

Por otra parte, con el embargo no se constituye derecho real alguno sobre los bienes en favor del ejecutante, sino un *ius persecuendi* sobre el elemento patrimonial objeto de la traba por la adopción de las oportunas garantías y un *ius prioritatis* limitado a los créditos del mismo o inferior rango.

De todos modos, los bienes embargados serán los que permitan obtener la cantidad de dinero por la que se ha despachado la ejecución, sin que el auto judicial habilite para trabar la totalidad del patrimonio del ejecutado, ni bienes cuyo previsible valor exceda de aquella cantidad, salvo que en el patrimonio del ejecutado sólo existan bienes de valor superior y sea necesario afectarlos a los fines de la ejecución (art. 584 LEC).

## 2. LOS ELEMENTOS PATRIMONIALES DE TITULARIDAD DEL DEUDOR

El primero de los presupuestos de la traba es que los bienes sobre los que recaiga pertenezcan al deudor, porque son sus elementos patrimoniales, y no los de un tercero, los que deben realizarse en la ejecución para entregar al acreedor la suma de dinero por la que se despacha.

Los problemas que se plantean a este respecto son esencialmente dos: la exclusión de la traba de los bienes ajenos que estén en posesión del deudor y la reintegración al patrimonio de éste de los elementos que se encuentren en poder de terceros.

### A) EXCLUSIÓN DE BIENES DE TERCEROS

Es claro que, en el momento en que se vaya a realizar la afectación de los bienes del ejecutado, pueden hallarse en su patrimonio elementos pertenecientes a terceras personas y que, por tal motivo, no deben ser trabados al objeto de hacer efectiva la responsabilidad por la que se sigue la ejecución.

Ante esta eventualidad, y en defensa de los intereses de los terceros cuyos bienes resultaran embargados, exigir una acreditación fehaciente de la titularidad de todos y cada uno de los bienes (cosas y derechos) en poder del deudor, sería sencillamente hacer inviable la ejecución forzosa.

Ni siquiera contando con un deudor diligente y cooperador en la actividad ejecutiva —supuesto académico, por cuanto el deudor ya incumplió la obligación de pago contenida en el título— se podría siempre acreditar de modo fehaciente la titularidad de todos los bienes, sea propia o ajena; si el ejecutado adopta —como cabe presumir— una actitud pasiva, se haría recaer sobre el acreedor una carga de imposible cumplimiento en la mayoría de los casos, dejándolo en una absoluta indefensión si hubiera él de acreditar la titularidad actual de bienes que son ajenos, pertenezcan al deudor o a un tercero.

Pero tampoco cabe trabar, lisa y llanamente, todo elemento patrimonial que se encuentre en poder del deudor, ni siquiera aduciendo que los terceros se encuentran en todo caso protegidos, a través del cauce de la tercería de dominio, para obtener la desafectación de un bien de su propiedad indebidamente embargado. La lógica y el buen sentido llevan a entender que la medida para la salvaguarda de los intereses del acreedor ejecutante y de los terceros, cuyos bienes se hallen en poder del deudor, habría de ser la acreditación de titularidad ajena: no podrá, pues, afectarse un bien cuando se acredite fundadamente que no pertenece al ejecutado.

La nueva LEC ha pretendido dar respuesta a este problema, atribuyendo al tribunal la decisión sobre la pertenencia de los bienes al ejecutado, sin necesidad de investigaciones o actuaciones, basándose en indicios o signos externos de los que razonablemente pueda deducirse la titularidad (art. 593.1).

Pero seguidamente se dispone que si por percepción directa o por manifestaciones del ejecutado o de otras personas, el tribunal tuviera motivos racionales para entender que los bienes que se propone trabar pueden pertenecer a un tercero, ordenará que se le haga saber la inminencia de la traba, para que pueda oponerse (art. 593.2).

Debe imponerse específicamente al ejecutado el deber de señalar que el bien pertenece a un tercero, derivando de su incumplimiento la sanción adecuada; es cierto que no hay una previsión expresa sobre el particular, como sucede con el ejecutante, cuando dispone la LEC que si indujera al tribunal a extender la ejecución a personas o bienes que el título o la ley no autorizan, será responsable de los daños y perjuicios (art. 538.4), pero también lo es que el deudor tiene la obligación de manifestar sus bienes, lo que significa tanto dar a conocer los propios como excluir los de terceros, de donde se podrían aplicar las sanciones de multa previstas en la LEC, por entenderse que no ha respondido debidamente (art. 589.2 y 3).

Así pues, debe entenderse que este segundo apartado opera en el supuesto de bienes cuya pertenencia al deudor resulta dudosa, es decir, cuando existan indicios que apuntan a la titularidad del deudor y otros contrarios, mientras que el apartado anterior se aplica cuando todo apunta, aunque sea indiciariamente, a que los bienes pertenecen al ejecutado.

En todo caso, si consta en la ejecución que el bien no pertenece al ejecutado, el tribunal ordenará alzar el embargo, como sucede en el embargo de inmuebles, cuando aparece de la certificación de dominio y cargas que ha de expedir el registrador que el bien se encuentra inscrito a nombre de un tercero —salvo que se trate del causante del ejecutado y la ejecución se hubiera seguido en ese concepto— (art. 658).

De todos modos, es preciso tener en cuenta que el embargo trabado sobre bienes que no pertenecen al ejecutado resulta eficaz, hasta el punto de que, si el dueño no consigue alzar la traba mediante la tercería de dominio, no podrá impugnar la enajenación del bien cuando hubiera sido adquirido de modo irrevindicable de acuerdo con el derecho material (art. 594.1).

## B) DETERMINACIÓN DEL PATRIMONIO Y SU INTEGRACIÓN: LAS ACCIONES DIRECTAS Y LA ACCIÓN SUBROGATORIA

Uno de los problemas más graves que a diario se presentan en la ejecución forzosa es la determinación precisa del patrimonio del deudor a fin de proceder al embargo: conocer con exactitud cuáles sean sus bienes. Por desgracia es bastante frecuente el caso en que, ante un deudor solvente, no puede, a pesar de todo, ser localizado ningún bien.

a) En primer término, debe plantearse el supuesto de que existan bienes o derechos pertenecientes al ejecutado en poder de un tercero; en este caso, cabe naturalmente afectarlos a la ejecución, por cuanto —como es sabido— pueden ser objeto de traba los elementos patrimoniales del deudor, con inde-

pendencia de dónde se hallen. Así se dispone que cuando el embargo se hubiera hecho en bienes existentes en poder de un tercero, se le requerirá mediante providencia que los conserve a disposición del tribunal y se le nombrará depositario judicial, salvo que el tribunal resuelva motivadamente otra cosa (art. 626.2 LEC).

b) En el patrimonio del ejecutado pueden figurar derechos de crédito que éste no hizo efectivos por falta de reclamación a sus deudores. Frente a esta actitud de pasividad, el ordenamiento jurídico concede al acreedor ejecutante la llamada «acción subrogatoria» (en realidad no hay tal subrogación, sino un supuesto de legitimación por sustitución: el acreedor reclama en nombre propio por un derecho que afirma ser ajeno) tendente a lograr la realización del crédito del ejecutado y obtener así la satisfacción del suyo propio. «Los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona» (art. 1.111 CC); esta última limitación relativa a los derechos inherentes a la persona debe entenderse referida a aquellos que no tengan contenido económico, es decir, los que no puedan proporcionar con su realización dinero para el pago al acreedor.

Si bien no parece necesaria la previa excusión de los bienes, es presupuesto para el ejercicio de las acciones que competen al ejecutado el que no se hayan encontrado otros bienes en su patrimonio o éstos resulten insuficientes (de haberlos, correspondería al deudor su designación para que sobre ellos se efectúe la traba, oponiéndolo en el proceso en que se ejercite la «acción subrogatoria»).

Por lo dicho, junto al deudor del ejecutado debe ser demandado también éste, en un litisconsorcio cuasinecesario, pudiendo oponer el primero todas las excepciones que tenga contra el ejecutado.

De otra parte, teniendo en cuenta el funcionamiento de la acción subrogatoria, resulta conveniente embargar el derecho del deudor de la ejecución.

c) Junto a esta posibilidad de integrar el patrimonio del deudor con bienes que no habían tenido entrada en él por la pasividad del ejecutado, se permite también al acreedor el ejercicio de las llamadas «acciones directas», que en determinados casos el derecho material concede al ejecutante.

Así sucede con el ejercicio del derecho de retracto convencional contra el comprador, por los acreedores del vendedor (art. 1.512 CC); la reclamación del arrendador al subarrendatario del precio convenido en el subarriendo que se halle debiendo al tiempo del requerimiento (art. 1.552 CC); la reclamación de los derechos por trabajo y materiales al dueño de la obra, hasta la cantidad que éste adeude al contratista cuando se hace la reclamación (art. 1.597 CC); el derecho de los acreedores del enfiteuta para librarse del comiso, rendimiento el censo (art. 1.650 CC); el ejercicio de la excepción de prescripción por los acreedores (y por cualquier otra cosa interesada), a pesar de la renuncia expresa o tácita del deudor (art. 1.937 CC), o la acción directa del perjudicado contra el asegurador del causante del daño (art. 76 de la Ley del contrato de seguro).

d) Además de estos medios, puede pedirse por el ejecutante que se reintegren al patrimonio del deudor bienes que ya habían salido de él, cuando el acto de disposición se hubiere efectuado en fraude del acreedor, colocando al deudor en una situación de insolvencia. Se trata de la llamada «acción revocatoria» o «pauliana»: los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho (art. 1.111, *in fine*, CC y art. 1.291.3 del propio Código).

Este último precepto declara rescindibles los contratos celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan cobrar de otro modo lo que se les deba, disposición que da lugar a que el artículo 1.294 CC considere la acción de rescisión como subsidiaria: es necesario que no se hayan encontrado bienes en el patrimonio del deudor o éstos resulten insuficientes; como dice este último precepto, sólo podrá ejercitarse «cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjudicado». Naturalmente, el ejecutado podría oponer la existencia de otros bienes o derechos para enervar la rescisión solicitada, razón por la cual debe ser demandado.

Es preciso, para que se estime la acción revocatoria, que haya existido *consilium fraudis* pero, por su dificultad probatoria, el artículo 1.297 CC invierte la carga de la prueba en dos casos, estableciendo falsas presunciones. En primer término, se presumen celebrados en fraude de acreedores todos aquellos contratos por virtud de los cuales el deudor enajenare bienes a título gratuito; en segundo lugar, también se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso hechas por aquellas personas contra las cuales se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia o expedido mandamiento de embargo de bienes.

La estimación de la acción revocatoria, cuyo plazo de ejercicio dura cuatro años (art. 1.299 CC con disposición especial para los sujetos a tutela y los ausentes), obliga a la devolución de las cosas objeto del contrato, con sus frutos, y del precio con sus intereses, de modo que sólo puede llevarse a efecto cuando el que pretendió la revocación pueda devolver aquellos a que, por su parte, estuviese obligado; si las cosas objeto del contrato se encuentran de modo irrevindicable en poder de terceros de buena fe, tampoco tendrá lugar la rescisión, pero podrá reclamarse la indemnización de perjuicios al causante de la lesión (art. 1.295 CC), y el que hubiese adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de acreedores, deberá indemnizar a éstos de los daños y perjuicios que la enajenación les hubiese ocasionado, siempre que por cualquier causa le fuere imposible devolverlas (art. 1.298 CC).

### C) EL EMBARGO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

Particular consideración merece el embargo de bienes de la sociedad de gananciales, porque, en principio (art. 1.373 CC), cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias pero, si sus bienes privativos son insuficientes para hacerlas efectivas, el acreedor podrá pedir el embargo de bie-

nes gananciales (salvo el supuesto previsto en el art. 1.372 CC). Este embargo será inmediatamente notificado al otro cónyuge, quien podrá exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, en cuyo caso el embargo llevará consigo la disolución de aquélla (ver los arts. 1.699 y 1.700.3.º CC, relativos a la sociedad civil). Si se realizase la ejecución sobre bienes comunes, se reputará que el cónyuge deudor tiene recibido a cuenta de su participación el valor de aquéllos al tiempo en que los abone con caudales propios o al tiempo de liquidación de la sociedad conyugal.

A este propósito el artículo 541 LEC dispone que no se despachará ejecución frente a la comunidad de gananciales, aunque deben distinguirse dos supuestos; por una parte, cuando la ejecución se siga a causa de deudas contraídas por uno de los cónyuges, pero de las que deba responder la sociedad de gananciales, es decir, cuando sean deudas de la sociedad, en cuyo caso responden los bienes privativos del deudor y los gananciales (art. 1.396 CC). En este caso la demanda ejecutiva podrá dirigirse únicamente contra el cónyuge deudor, pero el embargo de bienes gananciales habrá de notificarse al otro, dándole traslado de la demanda ejecutiva y del auto que despache ejecución a fin de que, dentro del plazo ordinario, pueda oponerse a la ejecución. La oposición podrá fundarse en las mismas causas que correspondan al ejecutado y, además, en que los bienes gananciales no deben responder de la deuda por la que se haya despachado la ejecución. Cuando se funde en esta última causa, corresponderá al acreedor probar la responsabilidad de los bienes gananciales, y si no se acreditara esta responsabilidad, el cónyuge del ejecutado podrá pedir la disolución de la sociedad conyugal.

Por otra parte, si la ejecución se siguiere a causa de deudas propias de uno de los cónyuges y se persiguiesen bienes comunes a falta o por insuficiencia de los privativos, el embargo habrá de notificarse al cónyuge no deudor. En tal caso, si éste optare por pedir la disolución de la sociedad conyugal, el tribunal, oídos los cónyuges pero no el ejecutante, resolverá lo procedente sobre división del patrimonio y, en su caso, acordará que se lleve a cabo, suspendiéndose entre tanto la ejecución en lo relativo a los bienes comunes.

Cuando hubiere acuerdo de los cónyuges sobre la liquidación, procederá la aprobación judicial de las operaciones divisorias por medio de auto (arts. 806 y 810.4), si bien se debería haber dado traslado previo del convenio al ejecutante, aunque ello no está previsto en la LEC, a fin de que pueda alegar lo que considere oportuno en defensa de su posición procesal. Cuando no hubiere acuerdo de los cónyuges la liquidación se efectuará conforme a lo previsto en los artículos 806 y siguientes de la LEC.

Por último, en los casos previstos anteriormente, el cónyuge al que se haya notificado el embargo podrá interponer los recursos y usar de los medios de impugnación de que dispone el ejecutado para la defensa de los intereses de la comunidad de gananciales.

STS 1.260/1998, de 12 de enero de 1999 (RJA 117/1999): «Así, en este sentido dice la Sentencia de 2 de julio de 1990: “los acreedores pueden hacer efectivos sus créditos derivados de obligaciones no contraídas por los cónyuges deudores en beneficio de la comunidad o para atenciones familiares, incluso persiguiendo los bienes gananciales, bien que con carácter subsidiario y origi-

nando el correspondiente arreglo de cuentas entre los esposos e, incluso, la posibilidad de disolución de la comunidad (art. 1.373)". Y añade la de 10 de diciembre de 1990: «el matrimonio no limita la capacidad jurídica de los esposos, sino que ambos pueden obligarse individualmente y responden con sus respectivos bienes, y que si el esposo adquirió por documento privado el compromiso de devolver un préstamo, ello no significa en sí un acto de disposición de los gananciales que determine la nulidad de dicho acto, ya que siempre tendrá el otro cónyuge la posibilidad de ejercitar la facultad del artículo 1.373 si se dirige apremio contra tales bienes. Asimismo, la de 12 de abril de 1994: El procedimiento que contempla el artículo 1.373 del Código Civil, es un remedio sustitutorio de la acción de tercería de dominio, puesto a disposición de la esposa en los casos que allí se contemplan. Ejercitado por la esposa cuando se le notifica el embargo de los bienes comunes, el derecho de opción que al cónyuge no deudor le reconoce el citado artículo 1.373.1.º, determina el ejercicio de la disolución de la sociedad de gananciales, sin necesidad de petición alguna al Juez que conoce de la ejecución, si bien ha de procederse a la posterior liquidación del patrimonio de la sociedad para determinar los bienes, o la parte de ellos, que se atribuyen a cada uno de los cónyuges, y consecuentemente los bienes del cónyuge deudor que han de sustituir en la traba al bien ganancial inicialmente embargado; en el mismo sentido, la de 22 de diciembre de 1995.

»La aplicación en el proceso de esta opción que concede al cónyuge no deudor el artículo 1.373 del Código Civil parte de la situación de derecho material: estando ante una deuda propia de un cónyuge, sin responsabilidad para la comunidad de gananciales y que no es una carga de ésta, se han embargado bienes gananciales en ejecución de sentencia o en juicio ejecutivo (embargo definitivo o embargo preventivo); cuando el embargo es notificado al cónyuge no deudor y éste ejerce aquella opción, puede hacerlo, como reconoce la Sentencia de 29 de octubre de 1984, en incidente en el proceso de ejecución; sin perjuicio de admitirse, en ciertos casos, la tercería de dominio, como así entendió la Sentencia de 17 de julio de 1997.»

STS 1.125/1995, de 22 de diciembre (RJA 6785): «[...] el invocado artículo 1.373 del Código Civil se refiere exclusivamente al supuesto de deudas propias de uno solo de los cónyuges, de las que responde con sus bienes privativos y si, por no ser éstos suficientes, se embargasen bienes gananciales, habrá de notificarse el embargo inmediatamente al otro cónyuge para que el mismo pueda hacer uso de las facultades que dicho precepto le concede, pero este no es el caso aquí enjuiciado, en el que aparece probado (así lo declara la Sentencia recurrida y aquí ha de ser mantenido incólume) que la deuda reclamada en el juicio ejecutivo (autos n.º 359/84) al que nos hemos referido en el Fundamento Jurídico primero de esta resolución, era de cargo de la sociedad de gananciales, por haber sido contraída por el esposo en la explotación regular de un negocio común (art. 1.362.4.º del Código Civil), habiendo sido demandado en dicho juicio ejecutivo el referido esposo, que es el que contrató con el acreedor y el que aparecía como deudor (librado-aceptante) en las cambiales en que dicha deuda fue instrumentada, sin que, de acuerdo con la doctrina de esta Sala (Sentencias de 26 de septiembre de 1986, 20 de marzo y 16 de junio de 1989), hubiera necesidad de demandar al otro cónyuge (la esposa, en este caso), a la que, en aplicación del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, se le hizo saber la existencia del procedimiento (juicio ejecutivo) y del embargo trabado en el mismo sobre el apartamento-*bungalow* ganancial, sin que, por tanto, sea aplicable tampoco a este supuesto, como acertadamente entiende la Sentencia recurrida, el invocado número 3.º del artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya que no aparece probado que en el referido juicio ejecutivo (autos n.º 359/84) se prescindiera total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento o con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, con la consiguiente indefensión, con respecto a la esposa del demandado en dicho juicio ejecutivo, y aquí recurrente, pues ella no fue parte en el mismo, y sin que, por último, se alcance a comprender qué relación pueda tener con el presente asunto litigioso el artículo 769 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que la recurrente invoca en el antes transcrito último párrafo del alegato del motivo y que la Sentencia recurrida, como es obvio, no cita para nada.»

STS 364/1994, de 29 de abril (RJA 3813): «El procedimiento que contempla el artículo 1.373 CC, es un remedio sustitutorio de la acción de tercería de dominio, puesto a disposición de la esposa en los casos que allí se contemplan. Ejercitado por la esposa cuando se le notifica el embargo de los bienes comunes, el derecho de opción que al cónyuge no deudor le reconoce el citado artículo 1.373.1.º, determina el ejercicio de la disolución de la sociedad de gananciales, sin necesidad de petición alguna al Juez que conoce de la ejecución, si bien ha de procederse a la posterior li-

quidación del patrimonio de la sociedad para determinar los bienes, o la parte de ellos, que se atribuyen a cada uno de los cónyuges, y consecuentemente los bienes del cónyuge deudor que han de sustituir en la traba al bien ganancial inicialmente embargado.

»La falta de normas legales de carácter procesal acerca del ejercicio de este derecho de opción, y de la posterior liquidación de la sociedad, puesta de relieve por la doctrina científica, ha originado dudas sobre la forma en que ha de practicarse la liquidación, pronunciándose la mayor parte de los autores a favor de la forma convencional, de tal suerte que sólo ante la oposición del cónyuge deudor, o de los acreedores que se crean defraudados, sería necesario acudir a la liquidación judicial, debiendo señalarse en uno y otro caso un plazo para la práctica de la misma. Esta liquidación resulta indispensable para la identificación del bien que el Juez ejecutor ha de utilizar en la sustitución que autoriza el debatido artículo 1.373; pues si se entendiera que la sustitución del bien ganancial inicialmente embargado se podría hacer con la parte alicuota que el cónyuge deudor ostenta en la sociedad no liquidada, se estaría perjudicando al cónyuge no deudor, ya que en vez de conseguir la pretendida liberación de la primitiva traba, habría que extender ésta a todo el caudal ganancial, aunque sólo fuera referida a la cuota abstracta de participación que sigue ostentando el cónyuge deudor sobre todos y cada uno de los bienes de tal patrimonio, mientras no se liquide la sociedad; identificación y atribución de propiedad al cónyuge deudor, que sólo se produce con la liquidación, a semejanza de lo que dispone el artículo 1.068, según la remisión del artículo 1.410 CC.

»Cuando el ejercicio del derecho de opción, o la práctica de la liquidación, se hubieren efectuado extemporáneamente, es decir fuera del plazo concedido, o del transcurso de uno prudencial, en el supuesto de que aquél no existiera, esta opción no afectaría a la ejecución para el abono de las responsabilidades contraídas, pues la desidia del cónyuge no deudor, o su mala fe, no pueden producir el efecto de impedir que el acreedor se vea totalmente frustrado en sus legítimas aspiraciones de hacer efectivo su crédito; nos encontraríamos entonces en el supuesto previsto en el párrafo 2.º, artículo 1.373; "si se realizase la ejecución sobre bienes comunes, se reputará que el cónyuge deudor tiene recibido a cuenta de su participación, el valor de aquéllos al tiempo en que los abone con otros caudales propios, o al tiempo de la liquidación", con lo cual no se impide la continuación de la ejecución sobre el bien ganancial embargado.»

### 3. LA MANIFESTACIÓN DE BIENES DEL DEUDOR

La LEC impone ahora al ejecutado el deber de manifestar sus bienes y derechos susceptibles de embargo, en cantidad suficiente para hacer efectiva la condena. El deber nace del requerimiento que debe hacer de oficio el órgano judicial, acordado mediante providencia, cuando el ejecutante no hubiera señalado en la demanda ejecutiva bienes del deudor o éstos resulten insuficientes. La manifestación de estos bienes ha de hacerse en forma de relación, haciendo constar, en su caso, las cargas y gravámenes que pesaran sobre ellos, así como la situación posesoria de los inmuebles (art. 589.1).

No se pretende conocer el monto o la composición del patrimonio del deudor, sino solamente saber de bienes que permitan satisfacer el derecho del ejecutante, de modo que pueda decretarse el embargo; es decir, de bienes suficientes.

Se trata sin duda de una medida novedosa, introducida finalmente en nuestro ordenamiento por la nueva LEC, y demandada por la mayoría de la doctrina, en la confianza de que consiga representar un importante mecanismo para impedir el sistemático incumplimiento de los deudores; porque, en efecto, el requerimiento para que presente la relación de bienes se le hace con el apercibimiento de las sanciones que se le pueden imponer, cuando menos por desobediencia

grave (art. 589.2); además, el órgano judicial le puede imponer mediante providencia multas coercitivas periódicas si el ejecutado no responde debidamente (art. 589.3).

El apercibimiento de desobediencia debe hacerse con el primer requerimiento, sin necesidad de conceder plazo o esperar al incumplimiento, y deben iniciarse actuaciones por desobediencia en tres casos: cuando el ejecutado no presente la manifestación, es decir, si en el plazo que se le conceda no hace la relación de sus bienes; asimismo, cuando incluya bienes ajenos o excluya los propios o, en tercer lugar, cuando no desvele las cargas o gravámenes que existan sobre ellos.

En estos dos últimos casos la infracción al deber legal se advertirá normalmente tiempo después de haberse producido esa información inexacta, pero en cualquier momento en que se advierta deberá procederse por la desobediencia tipificada en el artículo 556 del Código Penal, delito que lleva aparejada una pena de seis meses a un año de prisión.

Por otra parte, la LEC permite al órgano judicial, como se ha dicho, imponer multas coercitivas periódicas cuando el ejecutado no respondiere debidamente al requerimiento; pero la situación no se entiende más que para compelerle, además de iniciar la vía penal, a que presente la relación de bienes, o a que complete la presentada por resultar insuficientes. En efecto, la multa coercitiva se añadiría a la sanción por desobediencia, pues no cabría otra forma de respuesta indebida al requerimiento más que no hacerlo en el tiempo concedido; presentar una relación de bienes suficientes según su parecer, cuando en realidad no lo son; incluir bienes ajenos, que acabarán por desafectarse de la ejecución, con lo que podrá exigírsele por medio de las multas que manifieste bienes propios; o que señale más bienes, porque, debido a las cargas que pesen sobre ellos, resultan en definitiva insuficientes.

#### 4. LA INVESTIGACIÓN JUDICIAL DEL PATRIMONIO

Junto al anterior mecanismo, prevé específicamente la LEC la investigación por el órgano judicial de los elementos patrimoniales del deudor para poder practicar la traba de ellos (art. 590), medida que ya se había introducido en nuestro ordenamiento por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma de la LEC de 1881.

Esta investigación judicial, a diferencia de la manifestación de bienes, sólo se acuerda a instancia del ejecutante, excluyendo la investigación de oficio del patrimonio, y para el caso de que el acreedor no pudiera designar bienes para el embargo.

A pesar de los términos de la ley, resulta abonado aplicar la norma también en el caso de que luego, en cualquier momento de la ejecución, sea necesario embargar bienes (porque los trabados sean insuficientes, o se hubiera alzado el embargo respecto de ellos) y manifieste el ejecutante su desconocimiento acerca del patrimonio del deudor.

La investigación judicial puede ordenarse efectivamente desde el inicio de la ejecución a instancia del acreedor, como medida inmediata adoptada sin oír al

ejecutado (art. 554), de modo que el propio auto puede contener las medias de localización y averiguación de los bienes del ejecutado.

La investigación, que se acuerda por providencia, consiste en dirigirse, precisamente a quienes indique el ejecutante, y sólo a ellos, expresando las razones por las que considere que disponen de información patrimonial del ejecutado, sean entidades financieras, organismos y registros públicos, o se trate de personas físicas o jurídicas, para que remitan al tribunal la información de que dispongan acerca de ello.

De todos modos, las dos medidas, de investigación y de manifestación de bienes, no son incompatibles (por el contrario el art. 553.1.3.º une ambos medios de determinación de los bienes del ejecutado), pero como el requerimiento de manifestación se debe hacer de oficio tras el despacho de la ejecución, cuando el ejecutado cumpla y presente la oportuna relación de bienes suficientes, la investigación judicial se tendrá que suspender, revocando el órgano judicial los oficios que hubiera remitido.

#### 5. EMBARGABILIDAD DE LOS BIENES. BIENES INEMBARGABLES

Conocido e integrado el patrimonio del deudor, es necesario proceder a atemperar la responsabilidad general del artículo 1.911 del Código Civil (el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros), particularmente por existir una gran cantidad de bienes (cosas o derechos) que no son susceptibles de embargo: unos por su falta de idoneidad para ser realizados, otros por carecer de valor económico, de modo que no puede obtenerse de ellos cantidad de dinero alguna para hacer pago al acreedor, otros por causas diferentes, deviniendo nulo el embargo que sobre ellos se trabara.

No existe, empero, en nuestro Derecho, precepto alguno donde se contenga una relación exhaustiva de los bienes excluidos de embargo, por lo que se hace necesario acudir a disposiciones legales de las más variadas materias, lo que desde luego dificulta la exposición, pero también crea problemas de orden práctico de difícil solución.

El embargo trabado sobre bienes inembargables será nulo de pleno derecho, y el ejecutado podrá denunciar esta nulidad ante el tribunal mediante los recursos ordinarios, o por simple comparecencia ante el tribunal si no se hubiera personado en la ejecución ni deseara hacerlo (art. 609 LEC).

STC (Pleno) 158/1993, de 6 de mayo: «En resoluciones anteriores sobre normas limitativas de la embargabilidad este Tribunal ha fundamentado su juicio tanto en el principio de igualdad (SSTC 53/1983 y 151/1985) como en lo exigido por el artículo 24.1 de la Constitución (SSTC 113, 138 y 140/1989). También en el presente caso debemos examinar la validez del precepto cuestionado a la luz de los referidos artículos de la Constitución. En efecto, toda regla especial de inembargabilidad introduce, como es evidente, un beneficio para los perceptores de las rentas así protegidas y, al tiempo, un límite del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes que ostentan sus posibles acreedores, efectos, uno y otro, que pueden ser contrastados como se plantea en el Auto que ha dado inicio a esta cuestión con lo dispuesto en los artículos 14 y 24.1 de la Constitución.



«[...] El contraste entre el precepto legal que se cuestiona y la norma constitucional de referencia requiere un previo recordatorio de la ya aludida doctrina de este Tribunal sobre los límites que el artículo 24.1 impone a las declaraciones legislativas de inembargabilidad. Esta doctrina se encuentra expuesta, sobre todo, en la STC 113/1989, que concluyó con la declaración de inconstitucionalidad del artículo 22.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en cuanto tal precepto prohibía, de manera incondicionada y al margen de su cuantía, el embargo de las prestaciones de la Seguridad Social. Los pronunciamientos de la citada sentencia que ahora más importa recordar son, en síntesis, los siguientes:

»a) El derecho a que se ejecuten las resoluciones judiciales firmes se integra, sin duda, en el contenido del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, sin indefensión, lo que no es óbice, ciertamente, para que el legislador configure los términos en que deba realizarse, en cada tipo de proceso, aquel derecho. Esta potestad legislativa de configuración no queda, sin embargo, libre de todo vínculo constitucional, pues los límites impuestos a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes sólo podrán decirse válidos si se orientan, en primer lugar, a la protección de otros bienes o derechos constitucionales y si se articulan por el legislador, después, en términos proporcionados a la consecución de tales fines de relevancia constitucional.

»b) Es indiscutible, como consideración de principio, que la eficacia de las resoluciones judiciales confiere a la persona que haya obtenido un pronunciamiento indemnizatorio firme el derecho a hacer efectiva tal indemnización en toda su cuantía, en tanto el condenado tenga medios económicos con los que responder a su obligación. Nuestra legislación, con todo, excluye determinados bienes y derechos de la ejecución forzosa, declarándolos inembargables por las más variadas razones de interés público o social, razones entre las que destaca la de impedir que la ejecución forzosa destruya por completo la vida económica del ejecutado y ponga en peligro su subsistencia personal y la de su familia. La Ley establece, a tal fin, normas de inembargabilidad de salarios y pensiones que son, en muchas ocasiones, la única fuente de ingresos económicos de gran número de personas. Tales límites legislativos a la embargabilidad tienen, en principio y con carácter general, una justificación constitucional inequívoca en el respeto a la dignidad de la persona (art. 10.1 de la norma fundamental), principio al cual repugna que la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo económico vital del deudor. Este respeto a la dignidad de la persona justifica, así, la creación legislativa de una esfera patrimonial inmune a la acción ejecutiva de los acreedores, límite a la embargabilidad que se fundamenta, también, en lo dispuesto en otros preceptos constitucionales: artículos 39.1 (protección de la familia), 43 (derecho a la protección de la salud) y 47 (derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada).

c) Las declaraciones legislativas de inembargabilidad deben, sin embargo, evitar todo sacrificio desproporcionado del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes y han de desenvolverse, a tal efecto, dentro de los límites cuantitativos que resulten imprescindibles para asegurar el mínimo económico vital de sus beneficiarios. Si la ejecución se impidiera más allá de la cuantía que asegura ese mínimo vital, se estaría sacrificando, sin proporción ni justificación constitucional, el derecho de los acreedores ex artículo 24.1 a hacer efectivos los créditos reconocidos en resolución judicial. Corresponde al legislador, sin duda, determinar cuál sea, a estos efectos, el nivel económico de subsistencia de las personas y así lo ha hecho, con carácter general, en los artículos 1.449 y 1.451 LEC. El primero de tales preceptos dispone, en su párrafo segundo, que “es inembargable el salario, jornal, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional”. El artículo 1.451 establece, de otra parte, reglas para la determinación de las cuantías embargables sobre los ingresos que superen el salario mínimo legal.

»El límite cuantitativo a la embargabilidad de sueldos y pensiones es, pues, de fijación legislativa, pero debe, en todo caso, existir, ya que sólo así se puede preservar el principio de proporcionalidad en el sacrificio evidente que aquella limitación comporta para el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes. Se concluyó, por ello, en la STC 113/1989, que el artículo 22.1 de la Ley General de la Seguridad Social era inconciliable con aquel derecho —y con lo prescrito, por tanto, en el artículo 24.1 de la Constitución— en la medida en que, al no señalar un límite cuantitativo a la inembargabilidad de las pensiones, constituía un sacrificio desproporcionado del derecho a la ejecución de las sentencias firmes.

»A partir de esta doctrina constitucional —reiterada en las SSTC 138 y 140/1989— debemos considerar ahora si el artículo 12 de la Ley 35/1980 resulta conforme a las exigencias en este punto dimanantes del artículo 24.1 de la norma fundamental.

»[...] Como queda dicho, corresponde a la libre apreciación del legislador la determinación de cuáles hayan de ser los límites a la embargabilidad de pensiones y otras retribuciones, límites que, a partir de unos criterios comunes o generales (arts. 1.449 y 1.451 LEC), pueden modificarse —esto es, elevarse— en atención a singulares situaciones de necesidad que se adviertan en grupos determinados de personas. Tampoco es discutible, junto a ello, que la condición de mutilado ha de conllevar, en muchos casos, una situación de necesidad más apremiante que la que cabe presumir, con carácter general, en cualquier otra persona no afectada por tal disminución física, lo que justificaría, por ejemplo, la previsión específica de límites frente a la embargabilidad superiores a los que figuran en los repetidos artículos 1.449 y 1.451 o bien, mediante otra técnica, la declaración de que determinada pensión es, en concreto, inembargable si la misma constituye el único recurso del sometido a ejecución forzosa y atendidas, hasta donde la abstracción de las normas lo permita, sus demás circunstancias personales y familiares. Es decir, el legislador podría declarar inembargables las pensiones de mutilación si considerase que éstas son necesarias para asegurar el mínimo económico vital de los mutilados de guerra; sin embargo, si las calificara como compatibles con otras retribuciones y haberes públicos, debería precisar la cuantía inembargable que asegura ese mínimo vital. A través de estos u otros expedientes, el legislador procuraría alcanzar la concordancia, aquí exigible, entre los imperativos constitucionales, ya citados, que dan lugar a la inembargabilidad y lo requerido, de otra parte, por el derecho a la tutela judicial efectiva.

»Lo que no está en la potestad del legislador es declarar inembargable una determinada pensión, que explícitamente se considera acumulable a “otros haberes del Estado y demás entes territoriales, de la Seguridad Social o de otros entes públicos” (art. 11), en términos absolutos, al margen de toda determinación de cuantías. Obrando de este modo se viene a imponer un límite desproporcionado y, en cuanto tal, inconstitucional al derecho que atribuye el artículo 24.1 de la norma fundamental para obtener la ejecución de lo resuelto, con firmeza, por Jueces y Tribunales. Así se ha hecho en el precepto cuestionado, que establece una interdicción de embargo no cifrada en cuantía determinada alguna y ajena a cualquier referencia a las circunstancias personales y económicas del pensionista, quien —como en el caso del que trae causa esta cuestión— podría llegar a compatibilizar la pensión de mutilado, sea cual sea su cuantía, con cualesquiera otras retribuciones públicas, de importe asimismo indeterminado. Legislar de este modo, detrayendo del conjunto de las rentas embargables una cierta retribución sin referencia alguna a las cuantías de una y otras y sin atención, por tanto, a lo que deba considerarse mínimo exigible para la digna subsistencia de la persona, supone, sin duda, constreñir sin ponderación el derecho ex artículo 24.1 y limitar en términos desproporcionados y contrarios, en suma, a su contenido constitucional el derecho a la ejecución de la resolución firme de condena.

»Conclusión de inconstitucionalidad tan clara no puede quedar empañada por lo argüido, en favor de la Ley, en las alegaciones de la Abogacía del Estado. Descartada, por razones obvias, la errónea invocación que tal representación hace del inconstitucional artículo 22.1 de la Ley General de la Seguridad Social (STC 113/1989), los alegatos de la Abogacía del Estado se centran en consideraciones relativas a la situación de necesidad de los beneficiarios, al origen del daño que aún padecen y al carácter reparador, en su conjunto, de la Ley 35/1980, observaciones, todas ellas, que apuntan a la conveniencia —y a la exigencia, incluso—, de una protección singularizada de estos pensionistas. El Tribunal, desde luego, comparte estas apreciaciones que podrían ser tenidas en cuenta por el legislador si decidiese modular el alcance de la inembargabilidad de las referidas pensiones y por los intérpretes y aplicadores de dichos preceptos, pero no puede admitir, por todo lo dicho, que las mismas fundamenten una restricción del derecho de los posibles acreedores a la ejecución de las Sentencias firmes como la que ha llevado a cabo el precepto cuestionado.»

Resultan así total o parcialmente inembargables, sin pretensiones de agotar la materia:

a) Los bienes *sin valor económico* por sí mismos, como dice la LEC, los que carezcan, por sí solos, de contenido patrimonial (art. 605.3.º). Entre ellos

cabe destacar especialmente los derechos de la personalidad (que de modo expreso vienen excluidos de la acción subrogatoria), como el derecho a la vida, a la integridad física, al nombre de una persona física, a la libertad, al honor, a la intimidad, a la propia imagen, al secreto de las comunicaciones, etc.

Ello no obsta para que una lesión de estos bienes pueda dar lugar al resarcimiento de daños, que normalmente se traduce en una suma de dinero, entonces embargable total o parcialmente: indemnizaciones por muerte o lesiones, por daños al honor o a la propia imagen... (A este propósito, la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, dispone que estos derechos son irrenunciables, inalienables e imprescriptibles, siendo nula la renuncia a la protección prevista en esta ley: art. 1.3. La tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate, restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos y prevenir o impedir intromisiones ulteriores; entre dichas medidas podrá incluirse, además de otras, la condena a indemnizar los perjuicios causados: art. 9.2. La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima y la indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará teniendo en cuenta las circunstancias del caso y la lesión efectivamente producida, así como el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión: art. 9.3.)

Tampoco son embargables los derechos de carácter político, honorífico, social o administrativo (como los derechos estatutarios de los trabajadores o funcionarios, salvo naturalmente las retribuciones económicas, en la cuantía que luego se dirá; un título académico, un acta de diputado o una condecoración).

b) Los bienes de *uso o dominio público*, por no ser susceptibles de realización forzosa, al haber sido declarados inalienables (art. 605.1.º). A este respecto, el artículo 132.1 de la Constitución dispone que «la ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación».

Son inembargables por esta causa:

— Los bienes destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos (art. 339.1 CC).

— Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras no se otorgue su concesión (art. 339.2 CC).

— Los bienes de uso público de las Comunidades Autónomas, provincias y municipios, como las carreteras y caminos de alguna de estas Administraciones, las plazas, calles, fuentes y aguas públicas, los paseos y las obras públicas de servicio general, costeadas por las mismas Administraciones públicas (arts. 344.I CC y 79.3 y 80.1 de la Ley de bases de Régimen Local, de 2 de abril de 1985).

Los bienes de dominio público, cuando dejen de estar destinados al uso general o a las necesidades de la defensa del territorio, pasan a formar parte de los bienes propiedad del Estado (art. 341 CC).

Deben tenerse en cuenta, en relación con ciertos bienes, la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de vías pecuarias (art. 2); la Ley de aguas, de 2 de agosto de 1985 (art. 1); la Ley de puertos, de 19 de enero de 1928 (arts. 1 y 2), y su Reglamento; la Ley de costas, de 28 de julio de 1988 (art. 7) la Ley de 4 de enero de 1977 sobre mar territorial; la Ley de 12 de febrero de 1978 sobre zona económica, entre otras.

c) Por razones de *interés público* son inembargables, por estar así declarados por una disposición legal (art. 605.4.º LEC):

— Los bienes patrimoniales del Estado, Comunidades Autónomas o entidades locales. A este respecto se dispone que los bienes y derechos integrados en el Patrimonio Nacional sería inalienables, imprescriptibles e inembargables (art. 6.2 de la Ley 23/1982, de 16 de junio, del Patrimonio Nacional). Por otra parte se previene que ningún tribunal podrá dictar providencia de embargo ni despachar mandamiento de ejecución contra los bienes y derechos del Patrimonio del Estado, ni contra las rentas, frutos o productos del mismo, debiendo a este respecto estar a lo que dispone la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública (art. 18 de la Ley de Patrimonio del Estado, y en el mismo sentido se expresan las leyes de patrimonio de las diferentes Comunidades Autónomas).

En lugar de las disposiciones de tal Ley de Administración y Contabilidad, hay que estar a las de la Ley General Presupuestaria, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1.091/1988, de 23 de septiembre, que derogó aquella, y donde se dispone que «los tribunales y jueces no podrán despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencias de embargo contra los derechos, fondos, valores y bienes en general de la Hacienda Pública. El cumplimiento de las resoluciones judiciales que determinen obligaciones a cargo del Estado o de sus organismos autónomos, corresponderá exclusivamente a la autoridad administrativa que sea competente por razón de la materia, sin perjuicio de la facultad de suspensión o inexecución de sentencias previstas en las leyes (ver art. 18.2 LOPJ). La autoridad administrativa encargada de la ejecución acordará el pago en la forma y con los límites del respectivo presupuesto. Si para el pago fuera necesario un crédito extraordinario o un suplemento de crédito, deberá solicitarse de las Cortes, uno u otro dentro de los tres meses siguientes al día de la notificación de la resolución judicial» (art. 44).

— Los bienes y derechos que integran el patrimonio de la Seguridad Social son inembargables (art. 85 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social).

— Son embargables las aeronaves pertenecientes a empresas de tráfico aéreo, pero sin interrumpir el servicio a que estén destinadas. Las autoridades que lo decreten pondrán el hecho en conocimiento del Ministerio de Fomento (art. 132 de la Ley de 21 de julio de 1960).

— No son embargables las concesiones administrativas de servicios públicos regulares permanentes de transporte de viaje por carretera y los vehículos e instalaciones a ellas destinados, sin perjuicio de que se pueda intervenir la explotación por mandato judicial, de cuenta y riesgo del acreedor, para que compruebe las recaudaciones y se haga cargo del porcentaje que se asigne para la



amortización de la deuda (art. 86 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres).

— Tampoco son embargables las concesiones de autopistas de peaje (art. 28 de la Ley de 10 de mayo de 1972).

— Asimismo, las explotaciones ferroviarias de transporte público, así como los vehículos, instalaciones, terrenos y dependencias afectos a las mismas, ya sea su utilidad pública o privada, serán inembargables, siéndoles aplicables idénticas reglas a las establecidas para las concesiones de servicios regulares de viajeros por carretera (art. 153.2 de la Ley 16/1987, de 30 de julio; ver también art. 184.3 de esta Ley).

— La propiedad forestal catalogada es inembargable; por excepción se puede constituir hipoteca sobre los aprovechamientos de los montes afectados y la ejecución sólo podrá dirigirse contra la renta o aprovechamiento del monte gravado (art. 2.2 de la Ley de montes, de 8 de junio de 1957).

— Los recursos mineros que deban legalmente ponerse a disposición del Estado, en cuyo caso, cuando los tribunales decretasen su embargo, sólo será embargable el importe que arroje la valoración oficial de los mismos a medida que sea realizada la entrega (art. 115.2 de la Ley de minas, de 21 de julio de 1973).

— Los hidrocarburos, respecto de los que se establece disposición semejante (art. 65.2 de la Ley de hidrocarburos, de 27 de junio de 1974).

— Los montes vecinales en mano común sin inembargables (art. 2.1 de la Ley 55/1980, de 11 de noviembre).

d) Por estar *prohibida su enajenación*, no pueden embargarse:

— El derecho a alimentos, por no ser renunciable ni transmisible a un tercero; pero puede transmitirse el derecho a demandar las pensiones alimenticias atrasadas (arts. 151 CC y 270.1 del Código de familia de Cataluña, Ley 9/1998, de 15 de julio).

— Los derechos de uso y habitación, porque no se pueden arrendar ni traspasar a otro por ninguna clase de título (art. 525 CC).

— Los derechos concedidos por las leyes especiales al arrendatario, porque la cesión o traspaso del arrendamiento o de los derechos (salvo el traspaso de local del negocio) constituye causa para la resolución del contrato.

— La cualidad de heredero contractual en el heredamiento de Cataluña (art. 79 del Código de sucesiones por causa de muerte, Ley catalana 40/1991, de 30 de diciembre).

e) Por estar *indisolublemente unidos a otros bienes*, como derechos accesorios (art. 605.2.º LEC) son inembargables:

— Las partes comunes de un edificio en régimen de propiedad horizontal, que «no son en ningún caso susceptibles de división y sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte determinada privativa de la que son anejo inseparable» (art. 396.II CC).

— Las servidumbres, que son inseparables de la finca a que activa o pasivamente pertenecen (art. 534 del CC).

— Los derechos de tanteo y retracto legales, en cuanto se otorga al titular de otro derecho, reuniendo determinados presupuestos y para cumplir las finalidades prevenidas según el caso (arts. 1.522, 1.523, 1.639 CC, 25 LAU, entre otros).

— Los derechos de hipoteca, prenda o anticresis, de los que sólo puede disponerse junto con el crédito que garantizan (arts. 1.528 y 1.878 CC).

— El derecho de explotación de lo que constituya el objeto de una patente, por quien de buena fe lo viniera haciendo o hubiere realizado preparativos serios y efectivos para ello, antes de la concesión, que sólo pueden transmitirse juntamente con la empresa (art. 54.1 de la Ley de patentes).

f) Por *otras causas*, resultan inembargables:

— Por acto de voluntad, en los casos de renta constituida a título gratuito sobre los bienes de una persona, en cuyo caso puede disponer el constituyente, al tiempo de otorgamiento, que no estará sujeta dicha renta a embargo por obligaciones del pensionista (art. 1.807 CC); o la cesión de licencias contractuales o concesiones de sublicencias de patentes, a no ser que se hubiese convenido lo contrario (art. 75.3 de la Ley de patentes).

— Los bienes sacros y los dedicados al culto de las religiones legalmente registradas (art. 606.3.º LEC).

— Los bienes y cantidades declarados inembargables por Tratados ratificados por España (art. 606.5.º LEC).

— En general, serán inembargables aquellas otras cantidades así declaradas por disposiciones especiales con rango de ley (art. 605.4.º LEC).

g) Por razones de *interés social* o humanitario no pueden embargarse:

— El mobiliario y el menaje de la casa, así como las ropas del ejecutado y de su familia, en lo que no pueda considerarse superfluo. En general, los alimentos, combustible y otros bienes que, a juicio del tribunal, resulten imprescindibles para que el ejecutado y las personas de él dependientes puedan atender con razonable dignidad a su subsistencia (art. 606.1.º LEC).

— Los libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el ejecutado, cuando su valor no guarde proporción con la cuantía de la deuda reclamada (art. 606.2.º LEC). Ambos supuestos regulan el llamado *beneficium competentiae*, pero establecido de un modo indeterminado, dejando por tanto amplia discrecionalidad al órgano jurisdiccional para excluir o no bienes en el embargo.

— El salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional (arts. 607.1 LEC, 27.2 del Estatuto de los Trabajadores y 21 de la Ley de 30 de abril de 1987, de Clases Pasivas del Estado, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987; e integra también el *beneficium competentiae*).

Los salarios, sueldos, pensiones, jornales o retribuciones que sean superiores al salario mínimo interprofesional, son parcialmente embargables conforme a la siguiente escala (art. 607.2 LEC), acumulándose todas las percepciones que obtenga el ejecutado para deducir una sola vez la parte inembargable o su cónyuge cuando el régimen no sea el de gananciales (art. 607.3):

- Para la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del salario mínimo interprofesional, el 30 por 100.
- Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo interprofesional, el 50 por 100.
- Para la cuantía adicional hasta el importe de equivalente a un cuarto salario mínimo interprofesional, el 60 por 100.
- Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto salario mínimo interprofesional, el 75 por 100.
- Para cualquier cantidad que exceda de la anterior cuantía, el 90 por 100.

De todos modos, en atención a las cargas familiares del ejecutado, el tribunal podrá aplicar una rebaja entre el 10 y el 15 por 100 a las cantidades que resulten de los porcentajes hasta el quinto salario interprofesional (art. 607.4 LEC).

Si los salarios, jornales, sueldos, pensiones o retribuciones estuvieren gravados con descuentos permanentes o transitorios de carácter público, la cantidad líquida que, deducidos éstos, perciba el deudor será la que sirva de tipo para regular el embargo (art. 607.5 LEC).

— La inembargabilidad total o parcial de los salarios, sueldos, pensiones o retribuciones aludidas no regirá cuando el embargo o la retención tenga por objeto el pago de alimentos debidos por disposición directa de la ley, incluidos los pronunciamientos de las resoluciones judiciales dictadas en procesos de nulidad, separación o divorcio sobre alimentos debidos al cónyuge o a los hijos; en estos supuestos el tribunal fijará la cantidad que pueda ser embargada (art. 608 LEC).

Ver también sobre ello, artículos 699 a 711 del Código de Justicia Militar, y la STC de 21 de junio de 1983.

— Los derechos de explotación de los autores de obras protegidas por la propiedad intelectual, aunque pueden embargarse sus frutos o productos, que tendrán a estos efectos la consideración de salarios (art. 53.2 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, que aprueba el texto refundido de la Ley de propiedad intelectual).

— Las cuotas sindicales (art. 5.3 de la LO 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical).

— Las aportaciones de los socios de las cooperativas, así como el fondo de educación y promoción de las mismas (Disp. Adic. 3.<sup>a</sup> y art. 56.5 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas, norma que se reproduce en las Leyes de Comunidades Autónomas).

## 6. PRELACIÓN DE BIENES

En la Ley de Enjuiciamiento Civil se deja al criterio del ejecutante y ejecutado la determinación de los bienes a embargar, y el orden en que deben ser embargados. Si se hubiera logrado un acuerdo entre ellos, a él deberá atenerse el órgano judicial.

Si no se consigue el acuerdo, el tribunal embargará los bienes teniendo en cuenta dos criterios: la facilidad de su enajenación y la menor onerosidad para el ejecutado (art. 592.1), que servirán de parámetro a la decisión del juez de la ejecución, siendo susceptible de control por las partes.

En tercer lugar, si resulta imposible o muy difícil la aplicación de los anteriores criterios, la LEC establece un orden que debe guardarse en la traba, es decir, se trata de un criterio residual, que se debe utilizar sólo si las partes no se han puesto de acuerdo o el tribunal no ha decidido de otro modo.

Ha perdido así el carácter rígido y estricto la antigua ordenación de los bienes para el embargo, primando el criterio judicial que en cada caso pueda aplicarse, en detrimento de una ordenación que podría provocar —si es que se lo graban encontrar bienes de distinta naturaleza— algunas situaciones injustas.

La enumeración legal viene presidida por las dos mismas ideas: por un lado, el beneficio del deudor, intentando con ello hacerle lo menos gravosa posible la ejecución (con el *beneficium ordinis* y el *beneficium excusionis*, de tal forma que no cabría afectar bienes de un grupo hasta no haber sujetado a ejecución los anteriores en orden y todos los de un grupo). Por otro lado, se persigue también el beneficio del ejecutante, por cuanto el legislador considera —no siempre con fundamento— que los bienes señalados en los primeros lugares son los de más fácil realización, de modo que podría así cobrar con mayor rapidez. Este sistema, del que en otros ordenamientos se prescinde, puede en efecto favorecer a ambas partes, pero en algunos casos se revela perjudicial tanto para el ejecutado como para el ejecutante.

La antigua posibilidad de oponerse a la traba de determinados bienes por no guardar el orden establecido en contra de los intereses del deudor, ofreciendo otros que resulten comprendidos en lugares preeminentes, logrando la desafectación de lo embargado, ha perdido en la actualidad la relevancia que tenía en la antigua LEC, entre otras razones porque el ejecutado debió presentar la relación de sus bienes y sería de más difícil justificación el ofrecimiento tardío de bienes o derechos de más fácil realización en un momento posterior. También podría el acreedor designar bienes de preferente traba, por las mismas razones, si conociera su existencia, y el tribunal deberá ordenar su afectación (aunque en la práctica lo que en verdad sucede es que se embarga lo que buenamente se puede).

El artículo 592 LEC contiene la enumeración de bienes sobre los que efectuar la traba, disponiendo el siguiente orden:

- 1.º Dinero o cuentas corrientes de cualquier clase (art. 592.2.1.º).

En este concepto —de gran dificultad en su determinación desde el punto de vista jurídico— deben comprenderse desde luego las monedas y billetes en circulación emitidos por el Banco de España, y a partir de 2002 el euro, emitido por el Banco Central Europeo el llamado dinero de cur-

so legal, que tiene valor liberatorio incluso contra la voluntad del acreedor. Asimismo, la moneda extranjera, de la especie por la que se hubiera despachado la ejecución, que se encuentre en poder del deudor.

Además de eso, los saldos acreedores de cuentas corrientes deben considerarse comprendidas en este primer número, pero no los saldos de depósitos bancarios, aun los vencidos, pues la LEC los incluye en la segunda categoría.

No ha desconocido el legislador la realidad financiera, con la seguridad que proporciona el sistema bancario, por lo que equipara al dinero, con toda lógica, los saldos de las cuentas corrientes de cualquier clase, cuando se trate de cuentas corrientes o de ahorro a la vista, cuando el titular pueda disponer en el acto del dinero del saldo.

Las monedas que no estén en circulación y las medallas, monedas o metales preciosos, han de reputarse como bienes muebles.

**2.º Créditos y derechos realizables en el acto o a corto plazo, y títulos, valores u otros instrumentos financieros admitidos a negociación en un mercado secundario oficial de valores (art. 592.2.2.º).**

El concepto créditos y derechos realizables en el acto o a corto plazo es de perfiles difusos, pero parece claro que no debería comprenderse en este apartado cualquier crédito —sin que importe su naturaleza o la solvencia del acreedor— siempre que estuviera vencido, porque ello resultaría enormemente perturbador y contrario a los fines de la ejecución, teniendo en cuenta las dificultades de todo tipo que se pueden plantear para hacer efectivo un crédito vencido.

En una aplicación rigurosa sólo deberían considerarse como créditos realizables en el acto los créditos líquidos, vencidos y exigibles, cuyo cobro se pudiera efectuar de inmediato sin precisar de intervención judicial cognitoria, para lo que sería preciso el reconocimiento de la deuda por el deudor del ejecutado y su solvencia acreditada para efectuar el pago (un depósito bancario).

Pero al extenderse también a los realizables a corto plazo en realidad se han ampliado los supuestos, incluyendo no sólo los créditos que el órgano judicial considere de realización inmediata, más segura o más fácil (cheques emitidos por entidades bancarias), sino también los de vencimiento en un plazo inferior al que previsiblemente puede durar la ejecución (depósitos o cuentas a plazo), siempre que reúnan las características de vencimiento en fecha muy próxima y de solvencia del deudor.

En relación con los títulos, valores y otros instrumentos, hay que entender en este concepto todos los que cotizan y están admitidos a negociación, sean efectos públicos —emitidos por las Administraciones Públicas, o por Estados extranjeros u organismos internacionales, si se autorizara su negociación en España— o privados, incluyendo tanto las acciones de sociedades anónimas que se admitan a cotización oficial, como las obligaciones, bonos, cédulas y todo título que pueda o haya de negociarse en Bolsa (art. 56 del Reglamento de Bolsas de Comercio, de 30 de junio de 1969, como letras de cambio, pagarés de empresa, bonos de caja, etc.).

Debe tenerse en cuenta que el caso de embargo de la mayoría de las acciones de una sociedad (supuesto ciertamente extraño respecto de las que se coticen en Bolsa) nos encontramos propiamente ante un embargo de empresa (de los arts. 592.3 y 630.1 LEC) y no exactamente ante un embargo de acciones.

El dinero extranjero (divisas o billetes) que legítimamente se encuentren en poder del ejecutado, cuando la ejecución no se ha despachado en esa moneda, podrían considerarse más bien como créditos realizables en el acto, pues se requeriría una actividad de realización en moneda de curso legal, por mínima que ésta fuera.

**3.º Joyas y objetos de arte (art. 592.2.3.º).**

En realidad estos bienes carecen de una concepción jurídica particular y estaría integrado este apartado por bienes de muy diversa significación (desde un modesto brazalete a un cuadro de elevada cotización).

Hay que entender por joyas los metales elaborados y las piedras preciosas o semipreciosas talladas y montadas (anillos, collares, pulseras, etc.), de modo que no se incluirían los metales preciosos en lingotes, ni las piedras en bruto.

Los objetos de arte son el fruto de la producción intelectual que se plasma en un soporte y se percibe por el sentido de la vista, se trate de pintura, escultura, objetos de decoración, etc., antiguos o modernos, que tienen reconocido un valor económico en razón de la apreciación general como manifestación singular del espíritu.

**4.º Rentas en dinero, cualquiera que sea su origen y la razón de su devengo (art. 592.2.4.º).**

Se comprenderían en este grupo cualquier tipo de rentas, siempre que se expresaran en dinero, de modo que si la renta viniera determinada por referencia a otro bien entraría en el grupo siguiente, por lo que se incluyen en este grupo las rentas que denomina el CC frutos civiles.

**5.º Intereses, rentas y frutos de toda especie (art. 592.2.5.º).**

El concepto de frutos (las rentas no son sino una especie de frutos y, naturalmente a estos efectos hay que diferenciarlas jurídicamente de los que se obtenga del trabajo, de los sueldos, pero también de las pensiones, ya que la LEC los considera separadamente), puede extraerse de los preceptos que el CC dedica a su regulación, distinguiendo, como productos de los bienes, los frutos naturales, industriales y civiles (art. 354) y disponiendo que «son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra, y las crías y demás productos de los animales. Son frutos industriales los que producen los predios de cualquier especie a beneficio del cultivo o del trabajo. Son frutos civiles el alquiler de los edificios, el precio del arrendamiento de tierras y el importe de las rentas perpetuas, vitalicias u otras análogas» (art. 355 CC); no se consideran frutos naturales, o industriales, sino los que están manifiestos o nacidos; respecto de los animales, basta que estén en el vientre de su madre, aunque no hayan nacido (art. 357).

Por tanto, y a efectos del embargo, pueden trabarse los frutos con independencia —y con anterioridad— del bien que los produzca (de los grupos 6.º o 7.º de art. 592.2), a pesar de que el artículo 334.2.º CC considere que son inmuebles los frutos pendientes mientras estuvieren unidos a la tierra o formasen parte de un bien inmueble.

**6.º Bienes muebles o semovientes, acciones, títulos o valores no admitidos a cotización oficial y participaciones sociales (art. 592.2.6.º).**

A los efectos que aquí interesan, hay que considerar válido el concepto de bienes muebles que proporciona el CC: se reputan bienes muebles los susceptibles de apropiación no comprendidos entre los inmuebles (art. 355); es decir, un concepto donde pueden englobarse absolutamente todos los bienes embargables que encuentren difícil acomodo en la enumeración del artículo 592.2 LEC, y que no se hallen específicamente considerados en él.

Sigue diciendo el CC que, en general, también se reputan muebles todos los que se puedan transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a que estuvieren unidos (art. 335), y que también tienen la consideración de cosas muebles las rentas o pensiones, sean vitalicias o hereditarias, afectas a una persona o familia, siempre que no graven con carga real una cosa inmueble, los oficios enajenados, los contratos sobre servicios públicos y las cédulas y títulos representativos de préstamos hipotecarios (art. 336), así como otros bienes incluidos dentro de la consideración de muebles por normas reglamentarias y por la jurisprudencia.

Los bienes semovientes no son considerados como categoría independiente de las cosas en el CC (el art. 333 dispone que todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles). Este concepto de semovientes se aplica a los animales, que pueden trasladarse de un punto a otro por sus propios medios. En el embargo, el problema de los semovientes se plantea con respecto a su valor económico de realización, porque,

en algunos casos podrán realizarse individualmente (una oveja, un cerdo); pero en otros será imprescindible embargar un conjunto, dado que el valor de cada uno de los animales que lo componen o es nulo (enjambre de abejas, colección de especies raras o exóticas) o llega a ser despreciable (como en el caso de un individuo cuando los animales se encuentren en viveros o criaderos); respecto de estos últimos, no puede olvidarse que el CC reputa inmuebles los viveros o criaderos (art. 334.6.º), y que puede resultar más oportuno trabar los animales junto con las instalaciones.

Además de los muebles y semovientes, se incluyen en este apartado los títulos, sean acciones, participaciones u otros instrumentos, que no cotizan en el mercado secundario oficial de valores.

## 7.º Bienes inmuebles (art. 592.2.7.º).

Para el concepto de bienes inmuebles a efectos de embargo puede utilizarse el artículo 334 CC que, sin criterio clasificatorio alguno, dispone que son bienes inmuebles: «1.º Las tierras, edificios, caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo. 2.º Los árboles y plantas y los frutos pendientes, mientras estuvieren unidos a la tierra o formaren parte integrante de un inmueble (recuérdese lo dicho antes). 3.º Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto. 4.º Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de uso u ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble en tal forma que revele el propósito de unirlos de modo permanente al fundo. 5.º Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca a la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad, y que directamente concurren a satisfacer las necesidades de la explotación misma. 6.º Los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente. 7.º Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse. 8.º Las minas, canteras y escoriales, mientras su materia permanece unida al yacimiento, y las aguas vivas o estancadas. 9.º Los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa. 10.º Las concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.»

## 8.º Sueldos, salarios, pensiones e ingresos procedentes de actividades profesionales y mercantiles autónomas (art. 592.2.8.º).

Sueldo, salario o ingreso es, en definición del Estatuto de los Trabajadores, «la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores en dinero o en especie, por la prestación profesional de servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualesquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como trabajo» (art. 26), concepto de aplicación a todos los trabajadores por cuenta ajena, tanto funcionarios públicos, como otros trabajadores en régimen general o en regímenes especiales.

Pueden encontrarse muy diversas acepciones jurídicas del término pensión y tanto se le equipara genéricamente a rentas (rentas o pensiones, sean vitalicias o hereditarias, afectas a una persona o familia, art. 336 CC; en los arts. 1.802 ss. se regula el contrato de renta vitalicia), como se designa con él las cantidades devengadas por alimentos (art. 149 CC), o por desequilibrio económico producido a un cónyuge con la separación o el divorcio (art. 97 CC), como lo que comúnmente se conoce por tal: las percepciones devengadas tras la cesación de la actividad laboral, que deban abonarse por la Seguridad Social o por Mutualidades o entidades privadas, o las prestaciones que deban abonarse por invalidez, viudedad, orfandad, etc.

En todo caso, y por lo que aquí interesa, debe recordarse que los sueldos, pensiones, salarios o ingresos procedentes de actividades profesionales o mercantiles que no excedan de la cuantía del salario mínimo interprofesional son inembargables, y la embargabilidad parcial que se permitía sobre estos bienes (arts. 606 y 607 LEC).

## 9.º Créditos, derechos y valores realizables a medio y largo plazo (art. 592.2.9.º).

Por contraposición a los créditos realizables en el acto o a corto plazo, se trataría aquí del embargo de créditos que no representen obligaciones de pago de dinero, que no estén vencidos o no sean exigibles por estar sujetos a condición, o cuando por otra causa no puedan hacerse efectivos en un breve plazo; es decir, los que no sean de fácil realización o se puedan realizar tardíamente.

En realidad, en este caso no se tiene en cuenta el elemento de la facilidad o dificultad para la realización del crédito, sino un puro dato temporal, aunque podría hacer más beneficioso esperar al vencimiento del crédito en la seguridad de cobrarlo que embargar bienes diferentes, iniciando un complejo e incierto mecanismo de realización de bienes con poco atractivo para el mercado o con problemas para enajenarlos.

## 10.º Empresas, cuando resulte preferible al embargo de sus diferentes elementos patrimoniales (art. 592.3).

Se trata en este grupo del embargo de empresas en funcionamiento; es decir, de un conjunto de elementos patrimoniales (cosas o derechos) ordenados en una unidad productiva de creación de riqueza, de la que son parte inseparable. De esta manera, si se pretende la transmisión individualizada de los diferentes bienes que la componen, aunque en su mayoría tengan un valor de realización independiente, además de su depreciación (y cuando no se trate de bienes de imposible enajenación autónoma), la empresa dejaría de existir como tal. Por esta razón, y en defensa de los intereses económicos generales, se prevé como grupo separado de bienes para el embargo las empresas, en donde se han de embeber todos los bienes que integren su acervo para preservar la unidad de producción; de este modo, por más que sus elementos patrimoniales estuvieran comprendidos en grupos anteriores de bienes, han de embargarse como un todo en último lugar. Dadas las especiales características de las empresas, el régimen del embargo y sobre todo las garantías de la traba, sigue un régimen especial (arts. 630 ss. LEC).

A pesar de figurar como una opción última, debe sin duda preferirse el embargo de la empresa a la realización de elementos patrimoniales aislados, cuando de este modo se llegue a «desmantelar» la actividad productiva. Por esa razón, el órgano judicial, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, debe ordenar el embargo de la empresa, sin recurrir a parcelar sus elementos.

## CAPÍTULO XX

## ASEGURAMIENTO DEL EMBARGO

## 1. CONCEPTO

A pesar de que el embargo se entiende hecho desde que se decreta (art. 587.1), con el fin de mantener en el patrimonio del deudor todos los bienes afectados por la traba a la responsabilidad de la ejecución y sin detrimento en su valor de realización (evitando su enajenación, gravamen, minoración u ocultación), el ordenamiento jurídico establece una serie de garantías del embargo, que se extienden hasta el momento en que los bienes sean efectivamente realizados.

Según la naturaleza de los bienes embargados, se contemplan en nuestro ordenamiento jurídico cuatro medidas para el aseguramiento del embargo: el depósito, la retención de bienes incorpóreos, la administración judicial y la anotación preventiva en registros públicos.

En todo caso se dispone que las cantidades de dinero y demás bienes embargados tendrán, desde que se depositen o se ordene su retención, la consideración de efectos o caudales públicos (art. 625), con la consiguiente relevancia penal por el quebrantamiento de depósito o la malversación. Cuando se trata de bienes inmuebles, la garantía se realiza con la anotación en el registro público, que impide al tercero alegar desconocimiento de la traba y de la afectación a la ejecución si se realiza la transmisión del bien.

## 2. INGRESO EN CUENTA

Cuando lo embargado sea dinero o divisas convertibles, se ingresa en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Juzgado (art. 621.1), con lo que se asegura el destino de lo obtenido, y que llegará directamente al ejecutante por entrega del órgano judicial (art. 634.1).

Lo mismo se hará cuando lo embargado fueran sueldos, pensiones u otras prestaciones periódicas, en cuyo caso se ordenará a la persona, entidad u oficina pagadora que los retenga a disposición del tribunal y los transfiera a la Cuenta de Depósitos y Consignaciones (art. 621.3).

También cuando lo embargado sean intereses, supuesto en que se enviará orden de retención a quien deba pagarlos para que los ingrese en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones (art. 622.1).

## 3. RETENCIÓN DE BIENES INCORPORALES

Para garantizar específicamente el embargo de bienes incorpóreos (créditos, sueldos, derechos, etc.) que no pueden ser ingresados en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones, ni depositados, es preciso acudir a la orden de retención de los mismos, mecanismo también previsto en el artículo 1.165 CC: «no será válido el pago hecho al acreedor por el deudor después de habersele ordenado judicialmente la retención de la deuda».

Mediante la orden judicial de retención se le hace saber al deudor del ejecutado el hecho de la retención y su importe, requiriéndole para que se abstenga de pagar las cantidades a que se refiera la orden a su acreedor y ponga a disposición del Juzgado el importe del crédito o las cantidades que periódicamente se devenguen.

La nueva LEC dispone como supuesto de retención el aseguramiento del embargo de saldos favorables en cuentas de cualquier clase abiertas en entidades de crédito, ahorro o financiación, en que ordena el tribunal la retención de cantidades con la cantidad máxima que fije el auto despachando la ejecución (art. 621.2). En segundo lugar, también se prevé para asegurar el embargo de valores o instrumentos financieros, en cuyo caso se notificará a quien resulte obligado al pago, a la entidad emisora o al órgano rector del mercado secundario oficial para que, al vencimiento, o en cuanto se reciba la notificación si carece de vencimiento, se retenga bien el importe, bien el instrumento financiero, así como los intereses o dividendos que produzca (art. 623). En tercer lugar, se ordena la retención para asegurar el embargo de rentas o frutos de cualquier clase, en cuyo caso se enviará orden de retención a quien deba pagarlos o directamente los perciba, para que los retenga a disposición del tribunal (art. 622.1).

Si la entidad pagadora o perceptora, o el ejecutado que los perciba, no cumplen la orden de retención o ingreso de los frutos o rentas se podrá acordar una administración judicial (art. 622.3).

## 4. DEPÓSITO DE COSA MUEBLE

## A) CONCEPTO

La LEC aplica este mecanismo para asegurar el embargo de bienes muebles. No se contiene en la LEC un concepto claro de lo que sea el depósito, debiendo acudirse a los preceptos del Código Civil, cuando establece que el depósito judicial o secuestro tiene lugar cuando se decreta el embargo o aseguramiento de bienes litigiosos y que el secuestro puede tener por objeto así los bienes muebles como los inmuebles (arts. 1.785 y 1.786).

En la ejecución forzosa se constituye el depósito cuando se entrega una cosa embargada con la obligación de conservarla a disposición del Juzgado y de restituirla —en el momento en que fuere requerido para ello— a la persona que el órgano jurisdiccional ordene (arts. 1.758 y 1.759 CC).

En realidad, el Código Civil contiene muy escasas disposiciones sobre el secuestro, desligando su regulación del contrato del depósito, y remitiéndose (art. 1.789) a las normas de la LEC. Así pues, resulta un juego de remisiones poco clarificador sobre el depósito, como el instrumento que permite asegurar el embargo de las cosas muebles.

## B) DEPOSITARIO

a) Dejando a un lado el ingreso en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del dinero que se hubiera obtenido, la LEC regula el depósito de *títulos valores o de objetos especialmente valiosos o necesitados de especial conservación*, que se hará en el establecimiento público o privado que resulte más adecuado (art. 626.1).

Algunas observaciones pueden hacerse respecto de esta norma: en primer lugar, nada se opondría a que el depósito se hiciera en el propio Juzgado, en un lugar seguro (una caja fuerte) que permita garantizar la custodia y conservación de las cosas; en segundo lugar, no resulta en este momento previsto el depósito en una caja de seguridad de una entidad bancaria, aunque este precepto parece permitirlo; en tercer lugar, que podría contratarse con un tercero la custodia cuando el bien, por sus condiciones y características, precise de cuidados especiales (como un cuadro de un famoso pintor o una colección de bonsáis).

b) Hasta el nombramiento judicial de un depositario, el *desempeño interino* de las obligaciones y la atribución de las responsabilidades de éste recaerá en la persona que tuviere en su poder los bienes; es decir, el propio ejecutado, o un tercero, o los representantes, encargados o administradores que éstos tuvieran, y en cuyo poder se encontraran los bienes (art. 627.2).

c) Fuera de esos casos, cuando el bien se halle *en poder de un tercero* se le nombrará depositario, requiriéndole para que lo conserve a disposición del tribunal (art. 626.2).

d) Si el poseedor del bien embargado fuera el *ejecutado*, se le designará a él depositario siempre que viniera destinando los bienes a una actividad productiva (como en el caso de un vehículo destinado al trabajo del ejecutado) o se trate de cosas de difícil o costoso transporte o almacenamiento (como maquinaria industrial o sustancias perecederas)

e) En otro caso, la constitución del depósito lleva naturalmente aparejada la designación de un *depositario*, que ha de recaer, desde luego, en una persona con capacidad para obligarse (tégase presente que el depositario está sujeto a responsabilidad penal, pudiendo incurrir en el delito de malversación del art. 435.3.º CP). Su designación recaerá en el acreedor o, con audiencia de éste, podrá designarse a un tercero (art. 626.4).

f) Asimismo la LEC permite nombrar depositario al *Colegio de Procuradores*, siempre que dispongan de un servicio adecuado a este fin y puedan asumir las responsabilidades del depositario.

Se trata de una figura de depositario especialmente mencionado, desconocida hasta el presente, en que parece que la LEC ha querido dispensar un trato especial a la noble profesión de la procura, otorgándole funciones nuevas y ajenas a sus funciones tradicionales, pero que no impediría, dado su carácter de «tercero depositario» que se extendiera a otras corporaciones.

## C) RESPONSABILIDAD DEL DEPOSITARIO

El depositario de los bienes u objetos secuestrados no puede quedar libre de su encargo hasta que termine la controversia que lo motivó, a no ser que el juez lo ordenare por consentir en ello todos los interesados o por otra causa legítima (art. 1.787 CC).

Está obligado a conservar los bienes con la debida diligencia a disposición del Juzgado, cumpliendo todas las obligaciones de un buen padre de familia (art. 1.788 CC); a exhibirlos en las condiciones que indique el tribunal, y a entregarlos a la persona que éste le indique (art. 627.1.I).

En caso de incumplimiento de sus obligaciones, de oficio o a instancia de parte, el tribunal podrá remover al depositario de su cargo, designando a otro, sin perjuicio de la responsabilidad en que haya incurrido el removido (art. 627.1.II).

## D) GASTOS DEL DEPÓSITO

Los gastos que origine el transporte, conservación, custodia, exhibición y administración de los bienes deben reembolsarse al depositario, y el órgano judicial podrá acordar, por providencia, que el ejecutante adelante alguna cantidad para ese fin, sin perjuicio del derecho a reintegrarse en concepto de costas. Este derecho del depositario al reembolso se reconoce salvo si el depositario fuera el ejecutado o el ejecutante; si se hubiera designado depositario al tercero poseedor de los bienes no tendrá derecho al reembolso, pero sí a verse resarcido de los daños y perjuicios que sufra a causa del depósito (art. 628.1).

Cuando los títulos valores o los objetos embargados especialmente valiosos o necesitados de especial conservación se hayan depositado en una entidad o establecimiento adecuado, el tribunal fijará la remuneración de acuerdo con las tarifas y precios al uso, que habrá de satisfacer el ejecutante, sin perjuicio a su reintegro en concepto de costas (art. 628.2).

## 5. ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE LOS BIENES EMBARGADOS

a) La administración judicial puede acordarse en tres supuestos: de un lado, cuando se embargue una empresa o acciones o participaciones que representen la mayoría del capital social, del patrimonio común o de los bienes o derechos pertenecientes a las mismas o adscritos a su explotación (art. 630.1); de otro



lado, para garantizar el embargo de frutos y rentas cuando las circunstancias del caso lo aconsejen, exigiendo una especial aptitud o diligencia, por la naturaleza de los bienes productivos, por la importancia de lo embargado o por la situación en que se encuentre el ejecutado (arts. 622.2 y 634.2); finalmente, cuando se hubiera quebrantado la orden de retención de los frutos o rentas (art. 622.3).

b) Cuando deba constituirse una administración judicial, cuya pertinencia debe decidir el tribunal, se citará a una comparecencia a las partes de la ejecución, a los administradores de las sociedades, en su caso, y a los socios o partícipes cuyos títulos se hubieran embargado. A los que no comparezcan sin justa causa se les tendrá por conformes con lo acordado.

En la comparecencia se habrá de intentar un acuerdo sobre diferentes extremos: de un lado, el nombramiento de administrador y la persona que deba ocupar el cargo, así como si debe mantenerse o sustituirse la administración preexistente; en segundo lugar, si debe o no prestar caución; en tercer lugar, la forma de actuación (se ha de entender referida al contenido del cargo, facultades y límites en la actuación del administrador); en cuarto lugar, la rendición de cuentas, y, por último, la retribución procedente.

Bajo la dirección del juez, cada uno de los asistentes podrá formular las alegaciones y presentar las pruebas que consideren pertinentes sobre todos o alguno de los extremos. Si se lograra un acuerdo, el órgano judicial lo aprobará en sus términos; si hubiera discrepancia, se dictará providencia resolviendo lo que el tribunal estime procedente (art. 631.1).

c) El nombramiento del administrador realizado por el tribunal, haya mediado o no acuerdo en la comparecencia, será inscrito, cuando proceda, en el Registro Mercantil, y se anotará también la administración judicial en el Registro de la Propiedad cuando afecte a inmuebles (art. 631.3).

d) Cuando se acuerde la administración judicial de una empresa o grupo de empresas, el tribunal nombrará un interventor designado por el titular o titulares de la empresa embargada. Si se acuerda el embargo de la mayoría del capital social, o la mayoría de los bienes o derechos de una empresa, o adscritos a la explotación, se designarán dos interventores, uno designado por los afectados mayoritarios y el otro por los minoritarios (art. 631.2).

Los interventores designados por los afectados han de ser convocados a una comparecencia por el administrador judicial para la enajenación o gravamen de participaciones empresariales, inmuebles u otros bienes singulares. De su resultado darán cuenta al tribunal, que resolverá por providencia (art. 632.2).

e) Cuando se nombre administrador judicial que sustituya a quien venía realizando tales funciones, se le dará inmediata posesión, requiriendo a quien llevara la administración para que cese en la misma (art. 633.1). El administrador ejercerá los derechos, obligaciones, facultades y responsabilidades que con carácter ordinario corresponden al sustituido, salvo que en la comparecencia se

hubiera acordado otra cosa, o el tribunal dispusiera en otro sentido, pero necesitará de autorización judicial para enajenar o gravar participaciones en la empresa, o de ella misma en otras empresas, bienes inmuebles u otros bienes que por su importancia o naturaleza el tribunal hubiera señalado (art. 632.1).

Aunque nada se especifique a este respecto, los tres cometidos básicos del administrador serán conservar los bienes, procurar que den las rentas, productos y utilidades que correspondan y dar el destino adecuado a las cantidades que recaude (a falta de norma específica más explícita podría sin dificultad aplicarse lo dispuesto para la administración del caudal hereditario, arts. 801 y 802 LEC, en lo que fuera procedente).

Si surgieran discrepancias sobre los actos del administrador las resolverá el tribunal por providencia previa audiencia de los afectados (art. 633.2).

f) El administrador deberá presentar una cuenta final justificada, de la que se dará vista a las partes y a los interventores, que podrán impugnarla (se fija un plazo general de cinco días, que podrá ampliarse hasta treinta en razón de su complejidad). Si hubiera oposición se convocará a todos los interesados a una comparecencia, resolviendo las impugnaciones por medio de auto, que será recurrible en apelación (art. 633.3).

Lo dicho no impide para que pueda imponerse al administrador la obligación de rendir cuenta justificada periódicamente, con la frecuencia que el juez le señale, en razón de las circunstancias de la concreta administración (como se prevé en el art. 799 para la administración del caudal hereditario).

## 6. LA ANOTACIÓN EN REGISTROS PÚBLICOS

### A) BIENES INMUEBLES

Una vez realizada la afección de un bien inmueble, se tomará anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, con arreglo a las disposiciones de la Ley Hipotecaria. A este fin el tribunal, a instancia del ejecutante, librará el correspondiente mandamiento de embargo. El mismo día de su expedición se remitirá el mandamiento por fax desde el tribunal al Registro de la Propiedad, donde se extenderá el correspondiente asiento de presentación (art. 629.1). En el mandamiento se insertará la resolución respectiva, con su fecha, haciendo constar, en su caso, que es firme, y las circunstancias del ejecutante y ejecutado (arts. 72, 73, 75 LH, y 165.I y 166.3.<sup>a</sup> RH). El mandamiento ha de expedirlo directamente el juez de la ejecución aunque el Registro se halle situado fuera de su partido, sin que precise para ello de auxilio judicial (arts. 167 LEC y 165 RH).

La anotación preventiva —que tiene una duración de cuatro años (arts. 86 LH y 199 RH)— publica la existencia del embargo y otorga al ejecutante una determinada preferencia sobre actos de disposición y créditos contraídos por el deudor con posterioridad a la misma, pero no otorga los beneficios de la fe pública registral de los artículos 32, 34 y 37 de la LH (SSTS de 23 de febrero de



1995, 30 de diciembre de 1993, 19 de noviembre de 1992, 26 de febrero de 1980 y 17 de marzo de 1987). Por tanto, se trata de una anotación «declarativa», ya que el embargo se produce desde la resolución judicial que lo decreta (art. 587).

Por otra parte, si el bien no estuviere inmatriculado, o se hallare inscrito en favor de persona distinta del ejecutado, pero de la que traiga causa su derecho (art. 105 RH), podrá tomarse anotación preventiva de suspensión.

#### B) MUEBLES SUSCEPTIBLES DE HIPOTECA MOBILIARIA Y DE PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO

Se puede pedir anotación preventiva en el Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión del embargo trabado sobre bienes susceptibles de hipoteca mobiliaria. A saber: establecimientos mercantiles; automóviles y otros vehículos de motor, así como tranvías y vagones de ferrocarril de propiedad particular; aeronaves; maquinaria industrial y propiedad intelectual e industrial (art. 12 de la Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión).

También puede anotarse preventivamente en ese mismo Registro el embargo trabado sobre bienes susceptibles de prenda sin desplazamiento de la posesión. A saber: los frutos pendientes de explotaciones agrícolas, forestales y pecuarias y las cosechas esperadas dentro del año agrícola; los frutos separados o productos de dichas explotaciones; los animales, sus crías y productos, y las máquinas y aperos de las referidas explotaciones. Las máquinas y demás muebles identificables por características propias, como marca y número de fabricación, modelo y otras análogas, así como las mercaderías y materias primas almacenadas. Las colecciones de objetos de valor artístico e histórico, como cuadros, esculturas, porcelanas o libros, bien en su totalidad o en parte; o dichos objetos por separado, aunque no formen parte de una colección (arts. 52 a 54 LHM y PSD).

#### C) OTROS BIENES MUEBLES. EN ESPECIAL, VEHÍCULOS DE MOTOR

La Ley 28/1998, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles, regula los contratos de venta a plazos de bienes muebles corporales no consumibles e identificables, los contratos de préstamo destinados a facilitar su adquisición y las garantías que se constituyan para asegurar el cumplimiento de las obligaciones nacidas de los mismos, entendiendo por bienes identificables todos aquellos en los que conste la marca y número de serie o fabricación de forma indeleble o inseparable en una o varias de sus partes fundamentales, o que tengan alguna característica distintiva que excluya razonablemente su confusión con otros bienes (art. 1), especificando la Orden del Ministerio de Justicia de 19 de julio de 1999, que aprueba la Ordenanza del Registro de venta de bienes muebles a plazo (art. 6.2) que, tratándose de automóviles, camiones u otros vehícu-

los susceptibles de matrícula, su identificación registral se efectuará por medio de aquella o del número de chasis.

Al propio tiempo crea un Registro de venta a plazos de bienes muebles, cuya llevanza se encomienda a los Registradores de la propiedad y mercantiles, disponiendo la Ley que a todos los efectos legales se presumirá que los derechos inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo (art. 15.2).

Se dispone también que en caso de embargo preventivo, juicio ejecutivo o vía de apremio contra bienes muebles, se sobreseerá todo procedimiento de apremio respecto de los mismos o de sus productos o rentas en el instante en que conste en autos, por certificación del registrador, que dichos bienes constan inscritos en favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento, a no ser que precisamente se hubiere dirigido contra ella la acción en concepto de heredera del que aparece como dueño en el Registro (art. 15.3).

Por su parte, la Disposición Adicional 2.<sup>a</sup> de dicha ley de venta a plazos, convirtiendo a este Registro en una especie de Registro de la propiedad mobiliaria, establece que cuando el mandamiento judicial ordene la práctica de una anotación preventiva de embargo o, en su caso, de demanda de propiedad, de un bien mueble no inscrito, el acreedor o demandante podrá solicitar del juez, en el mismo procedimiento, que requiera del deudor o demandado la inscripción previa y el depósito o secuestro judicial del bien, bajo advertencia de que, en otro caso, dicha anotación abrirá folio en el Registro de venta a plazos de bienes muebles para asegurar la ejecución de la resolución judicial. La anotación tendrá una vigencia de cuatro años, cancelándose de oficio cuando transcurran, pero podrá prorrogarse.

Esta conversión aparece explícitamente contenida en la Disposición Adicional 3.<sup>a</sup>, que ordena la integración del Registro de venta a plazos de bienes muebles en el futuro Registro de bienes muebles.

La Orden de 19 de julio de 1999, que aprueba la Ordenanza del registro de venta a plazos de bienes muebles, permite la anotación preventiva de «los embargos judiciales o administrativos sobre los bienes previamente inscritos a favor del deudor» (art. 5), y su artículo 6.3 faculta a la Dirección General de los Registros y del Notariado para que por vía de convenio con la Dirección General de Tráfico adopte las medidas para que el Registro de venta a plazos de bienes muebles, a través del Registro Central, y el Registro administrativo de Tráfico estén interconectados informáticamente.

La relación entre los Registros de hipoteca mobiliaria y de venta a plazos viene regulada en el artículo 7 de la Orden citada, en donde se dispone que los Registradores de hipoteca mobiliaria que inscriban hipotecas mobiliarias o prendas sin desplazamiento o anoten embargos sobre bienes susceptibles de ser vendidos a plazos con arreglo a esta Ordenanza deberán consultar previamente al registrador de venta a plazos central si los bienes están inscritos en algún Registro de Venta a Plazos, a los efectos previstos en el artículo 2 de la Ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento.

## CAPÍTULO XXI

### INCIDENCIAS EN EL EMBARGO

#### 1. REEMBARGO

Los bienes embargados pueden ser objeto de una o varias trabas posteriores que los sujeten a la responsabilidad de otra ejecución forzosa contra el mismo ejecutado. El reembolso es una figura que con relativa frecuencia se da en la práctica, particularmente cuando existen escasos bienes a realizar en el patrimonio de un deudor, y se afecta a la ejecución un bien para satisfacer un crédito que se considera inferior al valor de realización del elemento patrimonial embargado.

Mediante el reembolso, el ejecutante afecta formalmente un bien (o varios) a la ejecución instada por él, de tal manera que se otorga al reembargante el derecho a percibir el producto de lo que se obtenga de la realización de los bienes, una vez satisfechos los derechos de los acreedores a cuya instancia se decretaron embargos anteriores (art. 610.1).

Una vez realizado el bien, con el producto líquido que se consiga ha de satisfacerse en primer lugar el importe de los créditos de quienes le precedieron en la traba (sea instada la realización por éstos o por el reembargante) y sólo si quedara algún remanente, se entregará al que haya obtenido el reembolso, naturalmente hasta donde alcance su crédito, destinándose el sobrante, si lo hubiera, al pago de posteriores reembargantes, o procediendo a devolverlo al deudor.

Cuando se alzara el primer embargo, el acreedor del primer reembolso quedará en la posición de primer ejecutante y podrá solicitar la realización forzosa de los bienes (art. 610.2.I).

Al ostentar un derecho independiente (no subordinado) a los acreedores precedentes, también podrá pedir la realización forzosa del elemento patrimonial sin esperar a la solicitud de los ejecutantes anteriores y sin necesidad de que se alcen dichos embargos, pero sólo cuando los derechos de los ejecutantes anteriores no se vean afectados por la realización (art. 610.2.II).

Asimismo, también puede el reembargante pedir que se adopten medidas de garantía de la traba siempre que no entorpezcan una ejecución anterior y sean compatibles con las que se hubieran acordado a favor de los embargantes anteriores (art. 610.3).

#### 2. EMBARGO DE SOBRANTE

Conviene diferenciar el reembolso del llamado embargo de sobrante. Mediante éste no se efectúa un nuevo embargo de los bienes, sino que se pide del tribunal

la afectación de la cantidad de dinero que pueda sobrar tras haber satisfecho el crédito del embargante, en otra ejecución ya despachada, de tal forma que no se adquiere relación alguna con los bienes, ni puede instarse, por tanto, su realización.

La cantidad que se obtenga se ingresará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones a disposición del tribunal que ordenó el embargo del sobrante.

Si se trata de realización de inmuebles esta cantidad será la que sobre una vez pagado el ejecutante así como los acreedores posteriores que tengan preferencia sobre el acreedor a cuyo favor se anotó el embargo de sobrante (art. 611).

#### 3. MEJORA Y REDUCCIÓN DEL EMBARGO Y SUSTITUCIÓN DEL OBJETO

A lo largo de la ejecución forzosa pueden producirse alteraciones de diversa índole en el embargo, entre las que destacan:

a) La *mejora del embargo*, que tiene lugar cuando el bien o bienes embargados se revelan insuficientes para satisfacer la suma de dinero por la que se despachó la ejecución. A solicitud del acreedor, el juez deberá decretar la mejora del embargo si estimase que puede dudarse de la suficiencia de los bienes embargados en relación con la exacción de la responsabilidad del ejecutado (art. 612.1). También la decretará cuando se funde la petición en haberse admitido demanda de tercera (art. 598.3), y cuando los intereses devengados durante la ejecución y las costas de ésta superan la cantidad que se previó (art. 613.4).

b) La *reducción del embargo* puede acordarse a instancia del deudor y con audiencia del ejecutante, cuando los bienes embargados resulten de un valor notoriamente superior a la responsabilidad a que están sujetos, y dado que el mandamiento de embargo se expide para trabar sólo bienes cuyo previsible valor no supere la cantidad por la que se despachó la ejecución (art. 584).

c) La *sustitución del objeto* del embargo supone la afectación de un elemento patrimonial distinto del embargado y el alzamiento de la traba respecto de éste. Puede producirse por diversas causas, entre las que destacan, por un lado, la manifestación (o la estimación de recursos) del deudor, por no haberse respetado en el embargo el *beneficium ordinis*, ofreciendo bienes integrados en un grupo preferente, siempre que sean suficientes y no se ponga en riesgo los fines de la ejecución (art. 612.1).

#### 4. ALZAMIENTO DEL EMBARGO

El *alzamiento del embargo* supone la desafectación de un bien, o de todos los embargados, de la ejecución forzosa a la que se encontraban sujetos, dejándo-

los libres. Puede decretarse, por tanto, en la generalidad de los bienes, como cuando se produce el pago de principal y costas antes de su realización, liberándolos (arts. 650.5 y 670.7 LEC), o cuando se sobresea en la ejecución por que prosperase una oposición de fondo promovida por el deudor. Pero también puede ordenarse respecto de algún bien concreto, como en los casos de reducción del embargo o sustitución del objeto, o por estimación de una tercería de dominio, en relación con los bienes concretos de que, en cada caso, se trate.

Asimismo, la nueva LEC establece dos casos en que manda al tribunal alzar el embargo, a pesar de que pueden generar muy serias dificultades para el acreedor. Por una parte, dispone la LEC que cuando el valor de las cargas o gravámenes anteriores de un inmueble (que quedarían subsistentes después de realizado) iguala o excede del que se ha determinado para el bien, se alzaré el embargo (art. 666.2). Por otra parte, cuando no concurra ningún postor a la subasta y no pida el acreedor la adjudicación, a instancia del ejecutado se alzaré el embargo (arts. 651.II y 671.II).

En realidad estos supuestos de alzamiento del embargo, en donde sea por falta de valor económico para determinar el tipo para la licitación, sea porque en la subasta nadie se hubiera interesado por adjudicarse el bien, entiende el legislador que lo embargado carece de todo valor y, por tanto, no debe permanecer por más tiempo afecto a la ejecución. Esta solución, que en un primer momento puede parecer satisfactoria, liberando bienes que no tienen contenido económico, no resulta siempre idónea, sino más bien contradictoria si además se mantiene rigurosamente la responsabilidad patrimonial universal y el principio de que la ejecución no termina hasta que el ejecutante sea completamente satisfecho (art. 570). Con estos dos supuestos se levantarían los embargos, pero nada impediría que inmediatamente después los créditos preferentes fueran extrajudicialmente satisfechos y se transmitiera el bien sin pesar sobre él el embargo alguno, de modo que podrían quedar burlados los derechos del acreedor ejecutante si es que lo obtenido por la enajenación no se consigue afectar a la ejecución.

Ante los problemas que plantea el alzamiento del embargo por la existencia de cargas cuyo valor supere la cantidad por la que se despachó la ejecución, sus trayendo al ejecutante de la posibilidad de participar en la realización forzosa o voluntaria, con el añadido de situaciones de fraude que cabe representar, la solución para superar la norma del artículo 666.2 sería instar de inmediato que el alzamiento del embargo fuera acompañado simultáneamente del embargo del sobrante, para el caso de que se realizara el bien por un acreedor preferente.

## CAPÍTULO XXII

### LA TERCERÍA DE DOMINIO

#### 1. CONCEPTO

Según antes se explicó, el embargo ha de recaer sobre elementos patrimoniales que sean de titularidad del deudor, lo que supone, ante todo, excluir de la afectación los bienes que, aun encontrándose en poder del ejecutado, pertenezcan en realidad a terceras personas. No obstante, a causa de la dificultad que supondría en el orden práctico exigir una acreditación fehaciente de la titularidad de todos y cada uno de los bienes a embargar, el ordenamiento jurídico opta por trabar aquello que en principio aparezca fundadamente ser propiedad del ejecutado, sin perjuicio de amparar al verdadero titular de los bienes, si éstos se hubiesen embargado indebidamente, para que obtenga el alzamiento del embargo a través de diversos mecanismos.

En primer lugar, y antes de que la traba se haya efectivamente realizado, si el tribunal tiene motivos racionales para entender que los bienes pueden pertenecer a un tercero, se le hará saber mediante providencia la inminencia del embargo. En tal caso, si en el plazo de cinco días el tercero se opone razonadamente al embargo, aportando en su caso documentos que justifiquen su derecho, el tribunal resolverá lo que proceda por medio de auto, oídas las partes. Si el tercero no comparece o no da razones, el tribunal mandará trabar los bienes, a no ser que las partes, en ese plazo de cinco días, se muestren conformes en que no se realice el embargo (art. 593.2).

Cuando se trate de un embargo ordenado sobre inmuebles inscritos a nombre del tercero, la Ley Hipotecaria prevé un medio rápido y expeditivo (por más que este supuesto no se dé con mucha frecuencia en la práctica, como es lógico), disponiendo que «en caso de embargo preventivo, juicio ejecutivo o vía de apremio contra bienes inmuebles o derechos reales determinados, se sobreseerá todo procedimiento de apremio respecto de los mismos o de sus frutos, productos o rentas en el instante en que conste en autos, por certificación del Registro de la Propiedad, que dichos bienes o derechos constan inscritos a favor de persona distinta de aquélla contra la cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento, a no ser que se hubiere dirigido contra ella la acción en concepto de heredera del que aparece como dueño en el Registro. Al acreedor ejecutante le quedará reservada su acción para perseguir en el mismo juicio ejecutivo otros bienes del deudor y para ventilar en el juicio correspondiente el derecho que creyere asistirle en cuanto a los bienes respecto de los cuales se suspende el procedimiento» (art. 38.III).

Por el contrario, y en el mismo supuesto de bienes susceptibles de inscripción registral, dispone la LEC que se ordene en todo caso el embargo a no ser que el tercero acredite ser titular del bien mediante la correspondiente certificación del Registro, quedando a salvo el derecho de los eventuales titulares no inscritos (art. 593.3).

La norma excepciona el caso de la vivienda familiar del tercero, de modo que cuando éste presentase un documento privado que justifique su adquisición, las partes pueden mostrar su conformidad en que no se realice el embargo y el tribunal se ha de abstener de acordarlo.

La tercería de dominio es en realidad una incidencia en el embargo de ejecución, mediante la cual un tercero, que afirma ser titular de un bien o de bienes embargados, pretende el alzamiento de la traba que indebidamente se ordenó sobre ellos. No se trata, pues, de una acción reivindicatoria, aunque un sector doctrinal y alguna jurisprudencia las había unificado con la vigencia de la LEC de 1881, exigiendo que se presentara la demanda de tercería como si fuera una reivindicatoria y que concurrieran (al menos así se afirmaba) los requisitos necesarios para la prosperabilidad de ésta: propiedad del actor, identificación del bien y pérdida de la posesión, o del poder de disposición sobre el mismo. Sin embargo, en los últimos tiempos la jurisprudencia se había inclinado mayoritariamente por el carácter incidental en la ejecución forzosa de la tercería de dominio.

STS 979/1998, de 28 de octubre (RJA 8350): «SEGUNDO.—La base jurídica es la naturaleza y la función procesal de la tercería de dominio que, pese a los distintos matices doctrinales y a la evolución jurisprudencial, está actualmente reiterada en numerosas Sentencias, como las de 19 de mayo de 1997 (RJA 3887), 16 de julio de 1997 (RJA 5610) y 11 de marzo de 1998 (RJA 1493) que expresa que la acción de tercería de dominio, regulada en los artículos 1.532 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, resuelve la cuestión de que, ante el embargo de un bien, el tercero que alega ser propietario —y que no lo es el demandado embargado— la interpone para que declare que él es el titular verdadero del derecho de propiedad y se alce el embargo trabado sobre su cosa. Se había mantenido que la tercería de dominio era una acción reivindicatoria en la que se sustituía la recuperación de la posesión, por el alzamiento del embargo. Pero realmente, la verdadera naturaleza de la tercería del dominio es de acción declarativa de propiedad cuyo objeto es la declaración de propiedad (a favor del demandante-tercerista) y el levantamiento del embargo (trabado a instancia de un codemandado sobre un bien que aparentemente era del otro codemandado). En este sentido, Sentencias de 26 de septiembre de 1985 (RJA 4473) y 2 de noviembre de 1993 (RJA 8564). La jurisprudencia insiste en una idea: La acción de tercería de dominio, que no puede ser identificada con la reivindicatoria, aunque presente ciertas analogías con ella, tiene por finalidad principal, no ya la obtención o recuperación del bien, que generalmente posee el propio tercerista, sino el levantamiento del embargo trabado sobre el mismo: Sentencias de 19 de mayo de 1989 (RJA 3778), en idénticos términos, 5 de junio de 1989 (RJA 4291); 16 de febrero de 1990 (RJA 692); 8 de octubre de 1990 (RJA 7482); 18 de diciembre de 1990 (RJA 10283) y 24 de julio de 1992 (RJA 6453). La de 5 de diciembre de 1994 (RJA 9404) dice claramente que la acción de tercería de dominio hay que calificarla como meramente declarativa de dominio.

»En las sentencias anteriores, entre otras muchas, se apunta la función procesal de la tercería de dominio, que es la invalidación e ineficacia del embargo producido, o, en otras palabras, el alzamiento de la traba, la revocación de la decisión judicial del embargo; con lo cual, la tercería de dominio es una acción cuya función es cambiar los efectos de una resolución judicial, que en este caso es dejar sin efecto el embargo, con el alzamiento de la traba que había sido acordada. Lo que conduce a otra conclusión: el auténtico —necesario y suficiente— *petitum* de la demanda de tercería de dominio es que se alce la traba sobre los bienes embargados.»

STS 859/1998, de 28 de septiembre (RJA 6799): «CUARTO.—[...] Por otro lado, teniendo en cuenta que la finalidad institucional de toda tercería de dominio es la de liberar de un embargo a un determinado bien, que pertenezca (con anterioridad a la traba) a un tercero, que sea ajeno a la deuda reclamada, en garantía de la cual se trabó el referido embargo.»

STS 469/1998, de 20 de mayo (RJA 4035): «TERCERO.—[...] Sobre la tercería de dominio son numerosas las sentencias de esta Sala que perfilan su concepto y naturaleza jurídica (así, como una de las más recientes que recogen la doctrina jurisprudencial, la de 11 de marzo de 1998 (RJA 1493) y su objeto lo señala exactamente el artículo 1.532 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que es el dominio de los bienes embargados (aparte de la de mejor derecho) y se plantea como incidente del proceso ejecutivo (o declarativo) en el que se ha trabado el embargo; su *petitum* es, exclusivamente, la declaración del derecho de propiedad del tercerista y el alzamiento del embargo. Lo que lleva consigo que no cabe la acumulación de una acción reivindicatoria que ejercitan personas que no son parte en la tercería contra la demandante de ésta y el codemandado.

»Por tanto, la acumulación de la acción reivindicatoria a una tercería es improcedente, va contra el artículo 1.532 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la normativa de la tercería que no permite al órgano jurisdiccional competente para la tercería, que conozca de una acción independiente e incorrectamente acumulada, quebrantando normas procesales, de orden público. En consecuencia, y por esta razón, estimando la falta de jurisdicción respecto a la acción reivindicatoria, deben estimarse estos dos motivos, casar la sentencia recurrida en este extremo y, al recuperar la instancia y resolver lo que corresponde dentro de los términos en que aparece planteado el debate, tal como dispone el artículo 1.715.1.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desestimar en el sentido expuesto, la demanda y la reconvenición de la acción reivindicatoria incorrectamente acumulada a la tercería de dominio, sin imponer las costas en este recurso.»

La nueva LEC de 2000 adopta una postura clara a este respecto y reconoce que en la tercería de dominio no se admitirá más pretensión actora que la dirigida al alzamiento del embargo (art. 601.1), y que no se podrá pretender otra cosa por el ejecutante y ejecutado que el mantenimiento del embargo (art. 601.2). Por tanto, no cabe acumular otras pretensiones ni plantear reconvenición, como con la anterior LEC se admitía.

STS 374/1998, de 27 de abril (RJA 2991): «TERCERO.—En segundo lugar, procede que se tome en cuenta el ámbito de las posibles defensas del demandado en las tercerías de dominio en cuanto al juego de las excepciones de fondo y respecto del alcance de la posible reconvenición. “Conveniente resulta, a los efectos de la debida resolución del caso, que se precise el alcance que puede tener la reconvenición en las tercerías de dominio, pues frente a una moderna tesis muy amplia que considera, sin una reflexión adecuada sobre el objeto de la tercería, que el proceso declarativo que le sirve de cauce admite cualquier modalidad de reconvenición e incluso, fuera de toda lógica jurídica, con infundado apoyo en suposiciones sobre inconstitucionalidad por indefensión, llega a argüir que debe permitirse la intervención de personas ajenas a la litis en la reconvenición formulada por el ejecutante en solicitud de la nulidad del título (extensión subjetivamente desmesurada de la reconvenición que ni siquiera cabe en el proceso ordinario), es lo cierto que la jurisprudencia nunca ha olvidado la naturaleza del juicio de tercería como incidencia de la ejecución, ni su finalidad básica, que no es otra, que el levantamiento del embargo sobre los bienes trabados para excluirlas de la ejecución” (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 abril 1993 [RJA 2982], entre otras muchas). Por ello, no cabe que se admita una reconvenición de objeto indiscriminado y, únicamente, tras razonables titubeos acerca de su procedencia en el juicio de tercería, después de la aceptación de la legitimidad de la excepción de nulidad del título, como motivo de oposición frente al tercerista, se ha abierto paso la doctrina jurisprudencial que tolera la reconvenición sobre la nulidad del título dominical (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1979 [RJA 2549]), doctrina, en la que, sin duda habrá pesado, la dificultad que en nuestro Derecho ofrece, a veces, la distinción entre la excepción y la reconvenición, sobre todo si se tienen en cuenta la amplitud del concepto de la segunda y la posibilidad admitida de la reconvenición implícita. Cuando la nulidad

del título se hace valer como simple “excepción” el rigor sobre posibles terceros implicados en el negocio que tendrían que soportar la declaración de nulidad decae, pues el Tribunal sentenciador, como establece la jurisprudencia, “se limita a apreciar la inexistencia de un título válido de dominio en el tercerista” (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 1992 [RJA 6453]). Mas si la nulidad se plantea, por vía de reconvencción será preciso constatar quiénes fueron partes en el contrato cuya nulidad se pida no para traer a ningún tercero al pleito sino para estimar, si alguno de los sujetos en la relación jurídico material, que conforma el título, no es parte en la tercería, y, con ello, la imposibilidad del pronunciamiento por falta de litisconsorcio pasivo necesario (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 1992), o más correctamente, por insuficiente legitimación pasiva (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 1994 [RJA 6515]). Esta doble posibilidad de alegar la nulidad del título esgrimido (incluso la nulidad por simulación) ya sea, por vía de acción reconvenccional o por vía de excepción la reiteran otras sentencias, entre ellas la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1997 (RJA 3887) al comentar que la doctrina de esta Sala es que, en principio, en la tercería de dominio no cabe reconvencción, pues no es un proceso principal e independiente, sino un incidente del proceso ejecutivo principal; en su caso, cabría reconvencción si se alega por la parte demandada en tercería de dominio, la nulidad del título del tercerista demandante, que también la puede plantear como excepción: la Sentencia de 29 de enero de 1992 (RJA 275) admite la reconvencción en tercería de dominio en que se solicitó la nulidad por simulación; la de 24 de julio de 1992 contempla la alegación de nulidad del título, hecha valer como simple excepción “ya que entonces no se exige del Tribunal declaración de nulidad alguna... sino que simplemente se limita a apreciar la inexistencia de un título válido de dominio en el tercerista”; la de 4 de junio de 1993 (RJA 4480) declara que la descalificación del título dominical en que se apoya el tercerista, no precisa la reconvencción, sino que puede hacerse como excepción; lo que reitera la de 29 de octubre de 1993 (RJA 7670) (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 1994).»

Como lógica consecuencia dispone la LEC que el pronunciamiento judicial sobre la pertenencia del bien y la procedencia del embargo se hace a los solos efectos de la ejecución, dispensándole el tratamiento procesal de un incidente de la ejecución cuya resolución no produce los efectos de cosa juzgada (art. 603.1).

De todos modos, aunque los bienes no pertenezcan al deudor, el embargo es eficaz, de modo que si el titular no hace valer sus derechos a través de la tercería de dominio no podrá luego impugnar la enajenación si el rematante o adjudicatario la adquiere de modo irreivindicable, todo ello sin perjuicio de las pretensiones de nulidad de la transmisión, de resarcimiento o de enriquecimiento injusto que pueda plantear el dueño de los bienes (art. 594).

Sin embargo, el tribunal no puede desconocer la titularidad de los bienes embargados, cuando en la ejecución llegue a constar. Tal sucede con los inmuebles, de modo que si de la certificación del registrador resulta que el bien embargado se encuentra inscrito con anterioridad al embargo a nombre de persona distinta del ejecutado, oídas las partes personadas, mandará alzarlo, salvo que se siga la ejecución contra el heredero del titular registral (art. 658).

Dado que con la tercería de dominio se persigue la desafectación de los bienes embargados (y sólo eso), la ley establece un momento para deducirla, que va desde que se haya embargado un bien, aunque se trate de un embargo preventivo, hasta el momento en que, de acuerdo con la legislación civil, se produce la transmisión del bien (art. 596).

## 2. COMPETENCIA Y PARTES

a) La competencia para conocer de la tercería de dominio se atribuye funcionalmente al tribunal que esté conociendo de la ejecución, de modo que es una manifestación de la competencia funcional, cualquiera que sea la cuantía y el tipo de bien embargado (art. 599).

b) El actor en la tercería de dominio es la persona que ve afectados sus bienes en una ejecución forzosa por una responsabilidad ajena, constituyéndose en un interviniente voluntario principal en la ejecución *ad excludendum executio-nem*.

Tres son los requisitos exigidos: que tenga el carácter de tercero, ajeno por tanto a la ejecución, que afirme ser dueño de un bien embargado, y que presente un principio de prueba por escrito que fundamente su posición procesal.

El tercerista ha de ostentar una personalidad distinta de las del ejecutado y ejecutado (como se dice en el art. 595.1 LEC, está legitimado «quien, sin ser parte en la ejecución», porque la tercería ha de sustanciarse con el ejecutante y ejecutado), y de tal condición carecen quienes hayan tenido este carácter en la litis donde la tercería se promueve y los que estén unidos con los litigantes por la relación jurídica que constituya el objeto de la ejecutoria (STS de 17 de mayo de 1978 y las que allí se citan).

Además debe el tercerista afirmar la titularidad dominical de uno de los bienes embargados, que no haya sido adquirido naturalmente del ejecutado después de que se hubiera trabado el embargo. También puede interponer tercería para alzar el embargo quienes afirmen ser titulares de un derecho que por disposición expresa de la ley, puedan oponerse al embargo o a la realización forzosa de uno o varios bienes del ejecutado (art. 595.2).

Respecto del tercero de los requisitos, se dispone en la ley que con la demanda de tercería deberá presentarse un principio de prueba por escrito del fundamento de la pretensión del tercerista (art. 595.3), sin cuyo requisito la demanda se rechazará de plano y sin sustanciación alguna (art. 596.2).

Este requisito va encaminado esencialmente a la identificación del bien y a evitar incidencias dilatorias en la ejecución que sean manifiestamente infundadas. La jurisprudencia interpreta en sentido amplio esta exigencia, considerando que no cabe limitarla a un documento preconstituído, ni siquiera privado, sino a la justificación inicial por el actor de su derecho (que en el caso de bienes muebles —donde existen mayores problemas— se asienta fundamentalmente en la apariencia y en la posesión); claro es, sin perjuicio de que, una vez cumplido este requisito para dar curso a la demanda, pueda la parte actora esgrimir los medios de prueba adecuados para acreditar su derecho, cuya carga le incumbe al demandante (SSTS de 19 de febrero de 1992 y 5 de octubre de 1972).

c) La demanda de tercería hay que dirigirla siempre, como sujeto legitimado en la posición de *parte pasiva*, frente el ejecutante, y también frente al ejecutado si el bien al que se refiera la demanda lo ha designado él (art. 600). La

legitimación doble se justifica por una razón distinta en cada caso; el ejecutante ha de ser llamado al proceso porque tiene interés en oponerse, dado que si se estima la demanda de tercería, se va a sustraer de la ejecución el bien a que se refiera y que el acreedor pretendía realizar para el cobro de su crédito, con lo que se verá en la necesidad de buscar otros bienes para afectarlos a la ejecución. Por su parte, el ejecutado también tiene interés cierto en el incidente de tercería cuando ha designado el bien, y por ello se le concede legitimación pasiva; porque el alzamiento del embargo al estimar la pretensión del tercerista implica, al mismo tiempo, afectar otros bienes distintos a la ejecución.

En todo caso, el ejecutado, aunque no haya sido demandado, podrá intervenir en el procedimiento con los mismos derechos procesales que las partes de la tercería,

### 3. PROCEDIMIENTO

a) El procedimiento se sustanciará por los trámites previstos para el juicio ordinario (art. 599).

Parece que el legislador no ha conseguido deshacerse de la inercia de la tradición, que venía considerando la tercería de dominio como un proceso sobre la propiedad y no exactamente como un pronunciamiento incidental en la ejecución. Sólo esto podría justificar la remisión al juicio ordinario para sustanciarla, cuando sin embargo todas las cuestiones que se han de ventilar en ejecución forzosa encuentran en el juicio verbal su cauce adecuado; como a la resolución de la tercería se le confiere un carácter estrictamente incidental, a los solos efectos de la ejecución y sin producir efectos de cosa juzgada respecto de la titularidad del bien (art. 603.I) ni prejuzgar una decisión futura sobre el mismo, hubiera sido más coherente fijar para su resolución los trámites del juicio verbal.

La demanda se ha de redactar, por tanto, en la forma prevenida para este tipo de juicio, y con ella se deberá acompañar un principio de prueba por escrito del fundamento de la pretensión del tercerista (art. 595.3).

El juez de la ejecución, además de inadmitir la demanda por considerar de oficio que no se cumplen los presupuestos y requisitos establecidos para toda demanda ejecutiva, debe dictar también auto rechazando la demanda de plano y sin sustanciación alguna en dos supuestos: en primer lugar, cuando no se acompañe el principio de prueba por escrito —por más que, en principio se trata de un defecto que admitiría subsanación—; en segundo lugar, cuando se presente la demanda en un momento posterior a la transmisión del bien en la ejecución forzosa, bien porque se hubiera hecho al ejecutante (se realice a través de persona o entidad especializada o en subasta judicial, por adjudicación en pago o por adjudicación para pago) o se hubiera transmitido a un tercero (adquirente tras el convenio de realización o adjudicatario en la venta por especialista o rematante en la subasta judicial) —y en estos casos el defecto de la demanda no sería subsanable— (art. 596.2).

En la demanda ha de alegar el actor todos los motivos que le asistan para oponerse a la traba y a la futura enajenación del bien, ya que no se permite segun-

da tercería o ulterior tercería que se funde en títulos o en derechos que poseyera el tercerista al tiempo de plantear la primera (art. 597 LEC).

b) La admisión de la demanda produce la suspensión de la realización forzosa del bien a que se refiera la demanda de tercería (art. 598.1), y sólo respecto de él, de modo que deberá continuarse el procedimiento de apremio de los demás bienes embargados que no resulten concernidos por la reclamación del tercero para que se levante el embargo, y se entregará al ejecutante el importe de la realización de estos otros bienes a cuenta de su crédito.

Precisamente por este efecto suspensivo, permite la LEC que el órgano judicial condicione la admisión de la demanda a que el tercerista preste caución para responder por los daños y perjuicios que pueda causar al ejecutante, previa audiencia de las partes si lo considera necesario (art. 598.2).

La admisión de la demanda de tercería será razón suficiente para que el órgano judicial ordene la mejora del embargo a instancia del ejecutante, afectando otros bienes a la ejecución, dice que la ley que mediante providencia (art. 598.3) y, por tanto, sin necesidad de mayor fundamentación.

c) En la contestación a la demanda, que normalmente los demandados (si se hace frente a ejecutante y ejecutado) realizarán separadamente, pueden oponerse a la misma, allanarse o admitir los hechos, como es conocido con carácter general.

Si ambos demandados (o el único demandado) dejaren de contestar a la demanda se produce en este proceso la consecuencia de entender que admiten los hechos alegados en la demanda, lo que implica que el juez deba dictar una sentencia estimatoria sólo si los hechos de la demanda dan lugar a la consecuencia jurídica pretendida por el actor (art. 602).

d) El procedimiento de tercería se resuelve por medio de auto que, a los solos efectos de la ejecución en curso, se habrá de pronunciar sobre la pertenencia del bien y la procedencia del embargo, sin que pase en autoridad de cosa juzgada en lo que se refiere a la titularidad del bien que se había embargado (art. 603.I).

El auto contendrá el oportuno pronunciamiento sobre costas siguiendo las normas generales. De todos modos, no se impondrán las costas a los demandados que no contesten la demanda, salvo que el tribunal apreciara mala fe en su actuación omisiva (art. 603.II).

Si se estima la tercería el auto se limitará a ordenar el alzamiento del embargo indebidamente trabado y también el levantamiento de las medidas de aseguramiento que se hubieran acordado (removiendo el depósito o cancelando la anotación preventiva), sustrayendo así de la ejecución el bien a que se refiera (art. 604).

Como es natural, si el auto que resuelva la tercería fuera desestimatorio, el pronunciamiento no impedirá que se abra un proceso ordinario posterior para determinar de modo definitivo la titularidad dominical del bien. Si se resolviera



este proceso ordinario acogiendo la demanda del tercero cuando todavía no se hubiera realizado el bien, y a pesar de la prohibición de una segunda o ulterior tercería fundada en derechos que poseyera el demandante (art. 597), resulta evidente que con la sentencia estimatoria, incluso si no hubiera ganado firmeza, podría el tercero lograr el levantamiento del embargo del bien de su propiedad —ahora no discutible— que se había afectado a una ejecución por una obligación ajena.

e) La tercería terminará desde luego por el auto que ponga fin al procedimiento tras la celebración del juicio ordinario, pero también habrá de ponerse fin al incidente de tercería si es que, mientras se sustancia, se consiguieran realizar otros bienes del deudor respecto de los cuales hubiera continuado la ejecución forzosa (art. 598.1) y, con su importe, se hubiera logrado satisfacer el crédito del ejecutante.

## CAPÍTULO XXIII

### REALIZACIÓN DE LOS BIENES EMBARGADOS

#### 1. MEDIOS DE REALIZACIÓN DE LOS BIENES

En la dinámica de la ejecución forzosa por obligaciones de pago de dinero, una vez conseguida la afectación de los bienes del deudor y como necesario presupuesto para lograr la finalidad pretendida, es preciso, en la mayoría de los casos, continuar la actividad ejecutiva, pasando a convertir en dinero los elementos patrimoniales embargados, con el fin de satisfacer al acreedor.

Esta fase de la ejecución forzosa se denomina en la ley «procedimiento de apremio» y sus normas (arts. 634 a 680 LEC) son de aplicación siempre que se proceda a hacer efectiva una obligación de pago de dinero basada en un título de ejecución.

La realización de los bienes que fueron embargados tiene lugar a través de diferentes vías, en razón de la naturaleza de los bienes, desde la entrega directa al ejecutante, a la enajenación de títulos valores en mercados secundarios o a través de fedatario público, a la realización por convenio, por persona o entidad especializada, o mediante la tradicional subasta judicial.

#### 2. LA ENTREGA DIRECTA AL EJECUTANTE

Cuando se embargan bienes cuyo valor nominal coincida con el valor de mercado, el tribunal se los entregará directamente al ejecutante, naturalmente hasta la cantidad por la que haya despachado la ejecución. En estos casos se encuentran (art. 634.1):

a) En primer término, el *dinero efectivo* (art. 592.2.1.º LEC, que es el primero en el orden de embargo de los bienes del deudor); en este caso se procede inmediatamente al pago de la cantidad por la que despachó la ejecución, de las costas que se hubieren causado, previa tasación, y de los intereses, a cuyo fin se procederá de inmediato a liquidarlos.

b) En segundo lugar, se entregarán al ejecutante los saldos de cuentas corrientes y otras de inmediata disposición, se entiende que abiertas en entidades de crédito, ahorro o financiación, se trate de cuentas corrientes o de ahorro a la vista —o imposiciones a plazo vencidas—, pero no cuando se trate de otros productos financieros de cuyo saldo no se pueda disponer en el acto. En estos



casos de vencimiento diferido se habrán de adoptar las medidas necesarias para lograr el cobro, incluso nombrando un administrador judicial (art. 634.2).

c) En tercer lugar, se entregará al ejecutante el producto de la conversión, en su caso, de divisas convertibles.

Si la deuda está reflejada en pesetas (o en euros) y el dinero que se obtiene en el embargo está consignado en otras monedas fuera del sistema euro (libras esterlinas o dólares norteamericanos), pero convertibles en España, deberá entregarse al acreedor aquello que efectivamente se le debe (las pesetas o los euros), para lo que habrá de acudir a cualquier oficina de cambio y proceder a la conversión de la divisa extranjera por el valor del día en que se realice la operación. Sin embargo, cuando la obligación esté consignada en otras monedas (reales brasileños o pesos mejicanos) y se encuentra precisamente esta moneda en poder del ejecutado, habrá de entregarse la cantidad debida en la moneda extranjera.

d) Finalmente se entregarán al ejecutante los bienes embargados, cuando su valor nominal o facial coincida con el valor de mercado —sellos de correos vigentes— cuando lo pida el ejecutante, ya que en otro caso será necesario convertirlo en dinero. También le entregarán los bienes cuando, siendo inferior el valor, el acreedor acepte la entrega por el nominal.

e) Asimismo, se entregará al ejecutante que lo solicite el bien mueble vendido o financiado a plazos por el valor que resulte de las tablas o índices referenciales de depreciación que se hayan establecido en el contrato, cuando se trate de la ejecución de sentencias por incumplimiento de contratos de venta a plazo de bienes muebles (art. 634.3).

f) Omite la LEC toda referencia específica al embargo de *sueldos, salarios, pensiones, créditos procedentes de actividades profesionales o mercantiles, o rentas en dinero* (art. 592.2.4.º y 8.º).

Sin embargo, es evidente que se trata de un embargo de cantidades de dinero que es preciso entregar al acreedor en el momento en que se obtengan, aunque con algunas particularidades; en primer lugar, es preciso tener en cuenta las restricciones impuestas a su embargo (art. 607); en segundo lugar, hay que considerar que se trata de créditos de vencimiento periódico, por lo que la entrega al ejecutante habrá de hacerse a medida que se vayan abonando; en tercer lugar, es preciso contar con que el devengo de estas cantidades depende del trabajo del deudor en el caso de los sueldos, salarios o créditos procedentes de actividades profesionales o bien de la aptitud del perceptor para seguir percibiendo la pensión; por último, hay que contar además con la solvencia del que deba realizar el pago.

### 3. LA REALIZACIÓN DE TÍTULOS VALORES

Como resulta lógico, diferencia la LEC para la realización de títulos los supuestos en que puedan enajenarse en un mercado oficial y aquellos otros en que,

por la características de la sociedad cuyo capital representan o por la entidad emisora, no tienen acceso a un mercado secundario de valores.

a) La realización de *acciones, obligaciones u otros valores admitidos a negociación en un mercado secundario*, se efectúa en el mercado constituido a tal fin, de acuerdo con las normas que los rigen (Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, modificada por la Ley 37/1998, de 16 de noviembre).

Lo propio ordenará el tribunal cuando el bien embargado coticen en cualquier mercado reglado, o pueda acceder a uno con precio oficial.

En estos casos el tribunal deberá dirigirse al organismo rector, el cual adoptará las medidas necesarias para enajenar dichos valores (art. 635.1).

b) Por el contrario, si lo embargado fueran otros valores, acciones o participaciones societarias que no coticen en Bolsa, se deberá proceder a su enajenación atendiendo a las disposiciones estatutarias de la entidad de que se trate y a lo que la ley ordene sobre el particular y, en especial, atendiendo a los derechos de adquisición preferente. Si no hubiera disposiciones especiales, se realizarán los títulos valores a través de notario (art. 635.2).

### 4. LA REALIZACIÓN DE OTROS BIENES

#### A) CONCEPTO Y SUPUESTOS

Por último, cuando se trate de realizar *otros bienes*, podrá hacerse bien por convenio entre las partes aprobado por el tribunal, bien por medio de persona o entidad especializada, o bien se ha de acudir a la subasta judicial (art. 636).

La LEC de 2000 ha puesto fin al monopolio de la subasta judicial: la enajenación pública en la sede del órgano judicial, que recibe las ofertas de dinero de quienes concurren y adjudica el bien al aspirante que ofreciera mayor cantidad, que era considerada en la LEC como el medio general de realizar los bienes. Sin haberse erradicado esta modalidad de realización, que tradicionalmente ha representado un instrumento eficaz solamente para dilapidar y malbaratar los bienes de los deudores, y ha permitido el nacimiento de organizaciones que han negociado con métodos que orillaban o vulneraban la legalidad penal, se introducen y regulan en el proceso civil tanto la posibilidad de realizar los bienes por medio de un convenio entre las partes, o a través de persona o entidad especializada, que pueden romper la dinámica de la ineficacia absoluta y reconocida de la ejecución civil.

No obstante, la LEC no ha podido sacudirse el lastre de la tradicional subasta, desechándola definitivamente de nuestro ordenamiento, pues, muy al contrario, aunque continúa regulándose formalmente como un sistema residual, se contempla como una solución hábil. En efecto, dispone la LEC, temerosa del éxito de las nuevas fórmulas, que sin perjuicio de otros intentos, una vez embargados los bienes, se practicarán las actuaciones precisas para la subasta judicial, que se producirá en el día señalado si antes no se solicita y se ordena que

la realización forzosa se lleve a cabo de manera diferente (art. 636.3); como se ve, poco se fía el legislador de la eficacia del convenio de realización o del funcionamiento de los especialistas en realización de bienes.

## B) LA VALORACIÓN DE LOS BIENES

Salvo que ejecutante y ejecutado se hubieran puesto de acuerdo en el valor del bien embargado, antes o durante la ejecución, será necesario proceder al avalúo de los bienes que se han de realizar, con objeto de conocer, en primer lugar, la suficiencia del embargo y poder pedir en caso contrario su mejora y, en segundo lugar, para intentar obtener con su enajenación una cantidad de dinero adecuada, que impida el malbaratamiento del bien embargado, en perjuicio del deudor, o que el sobreprecio espante a los interesados, en perjuicio del acreedor.

La valoración de los bienes habrá de hacerse por un perito tasador por su valor de mercado, sin tener en cuenta, en caso de inmuebles, las cargas y gravámenes que pesen sobre ellos (art. 639.3). Por consiguiente, el perito debe ofrecer al tribunal, y a las partes, sus propios conocimientos profesionales, es decir, la información del valor de mercado del bien, de acuerdo con sus circunstancias externas o internas, pero con independencia de que jurídicamente puedan pesar sobre él limitaciones o cargas, que serán apreciadas en otro momento procesal.

La designación de tasador se hará al que corresponda de entre los que prestan servicio en la Administración de Justicia. En su defecto, se podrá encomendar el avalúo a organismos o servicios técnicos dependientes de las Administraciones Públicas que dispongan de personal cualificado y hayan asumido el compromiso de colaborar, a estos efectos, con la Administración de Justicia. Si tampoco pudiera recurrirse a estos organismos o servicios, se nombrará perito tasador de entre las personas físicas o jurídicas que figuren en una relación, que se formará con las listas que suministren las entidades públicas competentes para conferir habilitaciones para la valoración de bienes, así como los Colegios profesionales cuyos miembros estén legalmente capacitados para dicha valoración (art. 638.1).

El perito designado por el tribunal, de alguno de los modos expresados, podrá ser recusado tanto por el ejecutante, como por el ejecutado si hubiera comparecido en la ejecución, por las causas y siguiendo el procedimiento establecido en los artículos 124 y siguientes de la LEC.

Aun cuando la ley no lo prevé expresamente, nada impide para que las partes puedan designar, de acuerdo entre ellas, a un perito que practique la tasación de los bienes. En este caso el perito no podrá ser recusado.

La LEC ha de tener sumo cuidado en velar por la imparcialidad del tasador, pues de ese modo se defienden los intereses tanto del deudor como del ejecutante, evitando valoraciones excesivas (como querría el deudor para obtener el mayor producto posible de su bien subastado —o incluso para evitar así la enajenación—), porque de ese modo se llegaría a impedir la concurrencia de los interesados en adquirirlo. Pero también debe evitarse una tasación por debajo de

su valor de mercado (como pretendería el acreedor para tener la certeza de su efectiva realización —cuando no otros fines jurídicamente impropetibles—), porque el ordenamiento no puede amparar desde el principio un malbaratamiento de los bienes, por más que el interés del acreedor sea el más digno de protección.

El tribunal notificará al perito el nombramiento y deberá aceptarlo —o rechazarlo— al día siguiente, si no concurre causa de abstención que se lo impida (art. 639.1).

El perito deberá entregar al tribunal la valoración de los bienes embargados en el plazo de ocho días a contar desde la aceptación del encargo, que sólo podrá ampliarse por causas justificadas, en función de la cuantía o complejidad de la valoración (art. 639.2).

En los cinco días siguientes a la entrega de la valoración de los bienes, las partes y los acreedores inscritos podrán presentar alegaciones a la valoración pericial, así como informes, suscritos por perito tasador, en los que se exprese el valor económico del bien o bienes objeto del avalúo. En tal caso, el tribunal, a la vista de las alegaciones formuladas y apreciando todos los informes según las reglas de la sana crítica, determinará mediante providencia, sin ulterior recurso y sin necesidad de toda otra actuación procesal, la valoración definitiva a efectos de la ejecución (art. 639.4).

## C) EL AVALÚO DE INMUEBLES. LA DEDUCCIÓN DE LAS CARGAS Y EL INCIDENTE DE SU ACTUALIZACIÓN

a) En principio el valor de los inmuebles no presenta especialidad alguna, pues se ha de considerar su avalúo conforme a su valor de mercado. Sin embargo, como puede no corresponderse el valor de tasación del bien con el valor real, porque deba responder de cargas o encontrarse gravado con derechos anteriores, se hace necesario deducir éstas de la tasación pericial.

b) Por consiguiente, para preparar la subasta de inmuebles y antes de proceder a su avalúo, se dispone el conocimiento de su situación jurídica a través de la certificación de cargas que consten en el Registro de la Propiedad, para lo cual se librará mandamiento al registrador con el fin de que remita al Juzgado certificación en la que conste la titularidad del dominio y demás derechos reales del bien o derecho gravado así como los derechos de cualquier naturaleza que existan sobre el bien registrable embargado, en especial, relación completa de las cargas inscritas que lo graven o, en su caso, que se halla libre de cargas (arts. 656.1 y 353 RH). El registrador hará constar por nota marginal la expedición de la certificación, expresando la fecha y el procedimiento a que se refiera y las comunicaciones que haya realizado (arts. 656.2 y 660.1.I).

c) La referencia a las cargas anteriores, cuya preferencia resulte de la certificación (art. 666.1), ha de entenderse al orden de los asientos relativos a los cré-

ditos implicados en la ejecución, descontándose el importe de las cargas que se hayan suscrito o anotado antes del embargo, así como las que hubieran ganado prioridad registral y las hipotecas o afecciones legales que deban quedar subsistentes. No obstante, la alusión no alcanza a los privilegios y preferencias, que se han de hacer valer por medio de la tercería de mejor derecho.

d) Dado el régimen de los asientos registrales, la correspondencia del Registro con la realidad, en lo que al estado de las cargas se refiere, es con frecuencia ficticia; los derechos reales de garantía constituidos para el reintegro de préstamos, esencialmente las hipotecas, que con tanta asiduidad gravan actualmente la propiedad inmobiliaria, tienen un largo desarrollo temporal, de modo que el deudor se obliga a satisfacer los plazos de amortización de la cantidad inicialmente prestada a lo largo de bastantes años. Así pues, el crédito de la entidad bancaria para la adquisición del inmueble va disminuyendo poco a poco en su cuantía, aunque el asiento registral permanece inmutable, pues el Registro no recoge los avatares reales del negocio que estaba en la base del derecho real de garantía, apareciendo en la certificación cargas o gravámenes inoperantes.

Por eso, el artículo 657 LEC dispone que el tribunal se dirija, a instancia del ejecutante, a los titulares de los créditos anteriores que sean preferentes al que sirvió para el despacho de la ejecución para que informen sobre la subsistencia actual del crédito garantizado y su actual cuantía. Estos acreedores deberán indicar con la mayor precisión si el crédito subsiste o se ha extinguido por cualquier causa y, en caso de subsistir, qué cantidad resta pendiente de pago, la fecha de vencimiento y, en su caso, los plazos y condiciones en que el pago deba efectuarse. Si el crédito estuviera vencido y no pagado, se informará también de los intereses moratorios vencidos y de la cantidad a la que asciendan los intereses que se devenguen por cada día de retraso.

Cuando la preferencia resulte de una anotación de embargo anterior, se expresarán la cantidad pendiente de pago por principal e intereses vencidos a la fecha en que se produzca la información, así como la cantidad a que asciendan los intereses moratorios que se devenguen por cada día que transcurra sin que se efectúe el pago al acreedor y la previsión para costas.

Ciertamente que la intención del legislador es digna de encomio, aunque supone imponer una carga para las entidades de crédito, que, incluso en los casos en que el deudor vaya satisfaciendo cumplidamente sus pagos periódicos, se verán obligadas a acudir al expediente del préstamo para informar de cualquier solicitud judicial en una ejecución que le es ajena. Es verdad que la LEC impone el deber de colaborar con los tribunales en la ejecución forzosa (art. 591), incluso con multas coercitivas, pero esta información unilateral de los acreedores preferentes y no afectados por las actuaciones ejecutivas, con la consecuencia de los mandamientos a los efectos previstos en el artículo 144 LH puede resultar excesivo. Con todo, la mecanización de las entidades de crédito y la rapidez y fiabilidad de la información, permite sin mayores problemas facilitar estos datos a los órganos judiciales, primando el interés en la ejecución.

A pesar de todo ello, la norma es insuficiente, sobre todo porque la referencia al artículo 144 LH, que regula los supuestos de modificación de obligaciones hipotecarias, no puede ampliarse a cualquier crédito anterior. Por otra parte, ni se establecen los requisitos de la comunicación del acreedor, ni se prevén las consecuencias registrales de la minoración o desaparición del crédito, y si en tal caso el juez de la ejecución puede ordenar la cancelación de las inscripciones.

Recibida esta información será preciso determinar el valor del bien; hay que partir del valor de mercado, de lo que resulte del avalúo, pero no pueden ignorarse las cargas que pesen sobre el inmueble, porque en otro caso, quien tuviera la intención de adquirirlo, se haría una falsa idea de la realidad. Por consiguiente, ordena la LEC que el secretario realice esta operación, descontando del valor de tasación el importe de todas las cargas y derechos anteriores que resulten preferentes de acuerdo con la certificación registral en lo que resulte que deba garantizar. Si el valor de las cargas o gravámenes iguala o excede del determinado para el bien, el tribunal alzaré el embargo (art. 666).

Esta última norma, como se dijo, introduce una consecuencia desafortunada, extraordinariamente radical cuando, a la vista de las cargas preferentes, el valor real del bien resulte inexistente. La solución legislativa puede provocar situaciones de injusticia material, dejando al ejecutante sin ninguna posibilidad de reacción, al desamparar el bien; en tales casos, si con posterioridad se logran levantar las anteriores cargas, el ejecutado podrá enajenar libremente el inmueble y el ejecutante puede encontrarse sin posibilidad de obtener el pago de su crédito. Por eso, cuando las cargas anteriores y preferentes superen el valor de mercado del bien, habría que instar de inmediato el embargo de sobrante, garantizándose de ese modo que la anotación no desaparezca y permitiendo cobrar al ejecutante si es que las cargas anteriores se levantan, o al final se logra en la realización forzosa una cantidad efectivamente mayor y quedara alguna cantidad sobrante.

## CAPÍTULO XXIV

## CONVENIO DE REALIZACIÓN

## CONCEPTO Y PROCEDIMIENTO

a) El primer y preferente sistema de realización de los bienes embargados es el convenio (art. 636.2), es decir, que los bienes se realicen o el ejecutado satisfaga su crédito de la forma en que acuerden las partes y los interesados, con aprobación del tribunal.

Sin duda alguna, éste sería el mejor modo, para lograr el mayor y más rápido rendimiento de los bienes afectos a la ejecución forzosa, y la satisfacción del derecho del acreedor ejecutante.

Al convenio de realización se puede llegar a partir de una petición que el ejecutante, el ejecutado o quien acredite interés directo en la ejecución, presente ante el órgano judicial, solicitando que se convoque a una comparecencia con el fin de acordar en ella el modo más eficaz de realización de los bienes frente a los que se dirige la ejecución (art. 640.1).

b) Si la solicitud de la realización por convenio es presentada por el ejecutante parece que el órgano judicial debe acordar la celebración de la comparecencia. Por el contrario, si procede de otro sujeto, el órgano judicial, sin suspensión de la ejecución, convocará a las partes y, además, a quienes conste en el proceso que puedan estar interesados, a una comparecencia si el ejecutante se muestra conforme y no encontrara motivos razonables para denegarla. A esta comparecencia podrán concurrir también otras personas, por invitación tanto del ejecutante como del ejecutado (art. 640.2).

c) La comparecencia no se sujeta a ningún orden, ni establece la ley ningún tipo de contenido concreto. Se dispone sencillamente que los asistentes podrán proponer para la realización de los bienes embargados cualquier forma que consideren idónea, aunque carezca de norma legal que la regule, con lo que el acuerdo aprobado judicialmente sería la ley de esa forma de ejecución.

También podrá presentarse a una persona que se ofrezca para adquirir los bienes por un precio previsiblemente mayor que el podría lograrse mediante la subasta, por lo cual sería oportuno tener previamente establecido el valor de tasación del bien; es decir, que se habría de ordenar de inmediato el avalúo, antes de la comparecencia, para alcanzar el convenio de realización.

Asimismo, se pueden proponer otras formas (se entiende que distintas a la realización de estos bienes) para la satisfacción del derecho del ejecutante (art. 640.2).

Si no se logra el acuerdo, podrá repetirse la comparecencia en un momento posterior, cuando las circunstancias lo aconsejen (art. 640.5).

d) De haberse logrado un acuerdo entre ejecutante y ejecutado, que no pueda causar perjuicio para tercero, y que incluya la conformidad de los sujetos a quienes afectara, lo aprobará el tribunal, suspendiendo la ejecución respecto del bien a que se refiera el acuerdo. Si se trata de bienes inscribibles será precisa para la aprobación la conformidad de los acreedores y de los terceros que hubieran inscrito o anotado su derecho en el Registro con posterioridad (art. 640.3).

e) Con la aprobación judicial se pasaría a ejecutar el convenio. Si se cumple, se sobreseerá la ejecución respecto del bien al que se refiriese. Si no se cumple dentro del plazo pactado, o no se llegase a satisfacer según lo convenido el derecho del ejecutante, éste podrá pedir que se alce la suspensión de la ejecución que sobre el bien objeto del convenio se había ordenado, y se proceda a la realización en subasta pública (art. 640.4).

f) Cuando se trate de realización de inmuebles el tribunal, mediante providencia, habrá de aprobar la enajenación, previa comprobación de que la transmisión se produjo con conocimiento del adquirente de la situación registral de la finca resultante de la certificación de cargas, siguiéndose lo dispuesto para la subasta de inmuebles en lo referido a distribución de cantidades obtenidas, inscripción del derecho del adquirente y cancelación de cargas (art. 642.2).

## CAPÍTULO XXV

REALIZACIÓN POR PERSONA  
O ENTIDAD ESPECIALIZADA

## 1. CONCEPTO

*a)* Teniendo en cuenta la enorme diversidad de bienes susceptibles de realización económica y la especialización de los mercados, se conocen en la actualidad muy diferentes personas y establecimientos que se dedican a la enajenación de bienes: desde las casas de subastas de obras de arte, a los agentes de la propiedad inmobiliaria, pueden encontrarse especialistas en liquidar provechosamente determinados bienes.

El legislador no ha querido, con buen criterio, prescindir de la posibilidad que se brinda a la Administración de Justicia de utilizar la experiencia y el propio quehacer de estos profesionales para incrementar la eficacia de la ejecución forzosa, de modo que se logre de forma rápida una enajenación de un bien obteniendo por ello la cantidad de dinero más alta posible, incluso descontando la cantidad que habrá de satisfacerse a estas personas o entidades por su intervención.

*b)* Este modo de realización se ha de acordar a petición del ejecutante, o del ejecutado con consentimiento del ejecutante, cuando las características del bien embargado lo aconsejen.

El encargo se ha de hacer a una persona especializada y conocedora del mercado en que se compren y vendan los bienes, que reúna los requisitos legalmente exigidos para operar en ese mercado. También puede acordarse que el bien se enajene por medio de una entidad especializada, pública o privada, en cuyo caso la enajenación se habrá de acomodar a las reglas y usos de la casa o entidad que vaya a realizar la enajenación, siempre que sean compatibles con el fin de la ejecución y resulten protegidos los intereses tanto del ejecutante como del ejecutado (art. 641.1).

La persona o entidad a quien se encomiende la realización, salvo que se trate de una entidad pública, deberá prestar caución para responder del cumplimiento del encargo (art. 641.2).

## 2. PROCEDIMIENTO

*a)* La parte que solicite este medio de realización de los bienes embargados deberá presentar la correspondiente petición al tribunal, en la que designará la

persona o entidad a quien deba hacerse el encargo, que ha de reunir los requisitos exigidos por la ley, y las condiciones (que pueden referirse a remuneración de la persona o entidad encargada, forma y condiciones de pago del precio, precio mínimo de realización, e incluso tiempo máximo para ello) en que la enajenación tiene que hacerse.

*b)* Si se trata de bienes muebles o semovientes, en la solicitud habrán de indicarse las condiciones en que deba efectuarse la realización. Cuando la solicitud se presente por el ejecutado con consentimiento del ejecutante, o por éste con acuerdo de aquél, el tribunal determinará las condiciones conforme a la petición; a falta de acuerdo, los bienes no podrán ser enajenados por un precio inferior al 50 por 100 del avalúo (art. 641.3.I).

*c)* Si se trata de bienes inmuebles, para determinar la persona o entidad a la que vaya a confiarse la realización y las condiciones en que deba efectuarse, el tribunal convocará a una comparecencia a las partes y a quienes conste en el proceso que puedan estar interesados, en la que les oír y resolverá por medio de providencia lo que estime procedente. Sin embargo, no podrá autorizar que la enajenación se haga por debajo del 70 por 100 del valor del inmueble —descontadas las cargas preferentes en la cuantía por la que responda la finca en el momento de la ejecución—, salvo que conste el acuerdo de todos los interesados, incluso aunque no hayan asistido a la comparecencia, lo que resulta una exigencia excesiva.

*d)* La realización habrá de hacerse en el tiempo y condiciones determinados en la providencia. Tan pronto como se consume la enajenación, la cantidad obtenida se ingresará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones, descontando los gastos efectuados (v.gr., anuncios) y la propia remuneración de quien efectuó la enajenación.

El tribunal debe aprobar la operación o, en su caso, solicitar las oportunas justificaciones. Cuando se trate de realización de inmuebles el órgano judicial aprobará la enajenación previa comprobación de que se produjo con conocimiento del adquirente de la situación registral de la finca resultante de la certificación de cargas, siguiéndose lo dispuesto para la subasta de inmuebles en lo referido a distribución de cantidades obtenidas, inscripción del derecho del adquirente y cancelación de cargas (art. 642.2).

Una vez aprobada la operación, se devolverá a la persona o entidad que recibió el encargo la caución que hubiera prestado.

*e)* Si el encargo no se cumple en el plazo de seis meses, el tribunal lo revocará por medio de auto, salvo que la persona o entidad a la que se le efectuó justifique que no ha sido posible cumplir el encargo en ese plazo por motivos que no le sean imputables y que además, por haber desaparecido ya esos motivos o ser previsible su pronta desaparición, el encargo podrá cumplimentarse dentro del plazo que se ofrezca, que no podrá exceder de los siguientes seis meses. De

no cumplirse en este último plazo se revocará definitivamente el encargo y la caución se aplicará a los fines de la ejecución, salvo que la persona o entidad que la hubiese prestado acredite que la realización del bien no ha sido posible por causas que no le sean imputables.

Parece oportuno señalar que el inexorable plazo de seis meses, prorrogable con facilidad por otros seis según parece a tenor del precepto, puede sin embargo modificarse, y señalarse otro —mayor o menor— de conformidad con lo que las partes hubiesen acordado y se decidiera en la providencia.

## CAPÍTULO XXVI

### SUBASTA DE INMUEBLES

#### 1. CONCEPTO

A pesar de las intenciones del legislador, la subasta sigue siendo el medio ordinario que arbitra la LEC para la realización de los bienes embargados y a la que dedica un mayor número de preceptos, habiendo regulado con múltiples prevenciones y excesivas cautelas los medios alternativos del convenio y de la enajenación a través de persona o entidad especializada, que nacen a la ejecución civil con notables restricciones. En realidad, poco avanza para tanto despliegue.

La subasta consiste en la realización de los bienes mediante enajenación pública, a la que puede concurrir cualquier persona, transmitiéndose judicialmente el bien subastado a quien ofrezca y pague por él una cantidad mayor de dinero, siempre que supere los mínimos exigidos en cada caso.

La subasta, considerada en sentido amplio, encierra en sí una actuación compleja, que comenzaría con el avalúo, ya analizado; sigue con las comunicaciones y los anuncios, para darla a conocer a los posibles interesados, tanto otros acreedores como los que quisieran adjudicárselo; es preciso también presentar la titulación de los bienes embargados; sigue con su celebración en acto público, y finaliza con el remate de lo subastado, aprobándose judicialmente la oferta del mejor postor y entregando el bien al rematante. El final de todo este camino —que no siempre lleva al destino que se pretende— es la obtención de una suma de dinero, con el que hacer pago al acreedor según el título de ejecución, que solicitó y obtuvo el embargo de los bienes enajenados por este procedimiento.

#### 2. CERTIFICACIÓN DE DOMINIO Y CARGAS Y COMUNICACIONES DEL APREMIO

a) Para la subasta de inmuebles, o de otros bienes sujetos a un régimen de publicidad registral semejante, se habrá de librar mandamiento al registrador de la propiedad para que certifique la titularidad del dominio y demás derechos reales del bien o derecho embargado, así como los derechos de cualquier naturaleza que existan sobre el mismo, especialmente una relación completa de las cargas inscritas que lo graven, o si se halla libre de ellas; el registrador hará constar por nota marginal la expedición de esta certificación, expresando la fecha y el procedimiento a que se refiera (art. 656).

b) El registrador deberá comunicar la existencia de la ejecución a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas, y que consten en asientos posteriores al del derecho del ejecutante, siempre que su domicilio conste en el Registro, para que puedan intervenir en el avalúo y subasta de los bienes si les conviniere; a los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la expedición de la certificación no se les hará comunicación alguna, pero si comparecen se les dará intervención en el avalúo y en las actuaciones de la ejecución que les afecten (art. 659.1 y 2).

Estas comunicaciones se practicarán en el domicilio que conste en el Registro por correo o telégrafo con acuse de recibo o por otro medio fehaciente; si fuesen devueltas o no constase el domicilio en el Registro (lo que se contradice con el presupuesto de que aparezca el domicilio para hacer la comunicación), se practicará una nueva comunicación por edictos en el tablón de anuncios (art. 660.1).

La falta de las comunicaciones por parte del Registro, o los defectos de forma de los que pudieran adolecer no perjudicarán la inscripción del derecho del adquirente del inmueble (art. 660.2, criterio mantenido por la RDGRN de 1 de julio de 1997).

c) También se notificará la existencia de la ejecución a los terceros ocupantes del inmueble, cuando conste en el procedimiento su existencia e identidad, para que puedan comparecer en la ejecución y presentar en el plazo de diez días los títulos que justifiquen su situación posesoria (art. 661.1).

En estos casos permite la LEC abrir un incidente declarativo, a instancia del ejecutante, para determinar el derecho de los ocupantes a permanecer en el inmueble una vez enajenado, puesto que resulta evidente que el valor del bien es sustancialmente distinto si se adquiere libre de poseedores o cuando se debe mantener la ocupación de un tercero. El incidente se sustancia notificando a los ocupantes la petición y citando a una vista en los diez días siguientes para que puedan alegar y probar lo que consideren oportuno sobre su situación; cuando los ocupantes puedan considerarse de mero hecho o sin título suficiente, el tribunal hará esta declaración sin ulterior recurso, y en otro caso declarará el derecho de los ocupantes a permanecer en el inmueble, dejando a salvo las acciones que pudieran corresponder al futuro adquirente para desalojarles (art. 661.2).

El pronunciamiento judicial debe entenderse a los meros efectos de la ejecución forzosa, sin que pase en autoridad de cosa juzgada, de modo que tanto los ocupantes como el deudor o el adjudicatario podrán iniciar un ulterior proceso declarativo. Llama la atención el olvido del ejecutado, cuya específica citación no se establece, siendo titular dominical del inmueble, de modo que el órgano judicial debería proceder a su citación.

### 3. TITULACIÓN

En la misma providencia en que se mande expedir certificación de dominio y cargas de los bienes inmuebles embargados, el tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, requerir al ejecutado para que en el plazo de diez días pre-

sente los títulos de propiedad de que disponga, si el bien está inscrito en el Registro. Hecha la presentación de los títulos se comunicará al ejecutante para que manifieste si los encuentra suficientes, o proponga la subsanación de las faltas que apreciarse en ellos (art. 663), al objeto de facilitar el buen fin de la subasta y la participación de postores.

Si el ejecutado no hubiere presentado los títulos dentro del plazo el tribunal, a instancia del ejecutante, podrá emplear los apremios que estime conducentes para obligarle a que los presente; también podrá obtenerlos, en su caso, mediante certificación de los registros o archivos en que se encuentren, lo que obviamente resulta más eficaz, y para ello podrá facultarse al Procurador del ejecutante.

Cuando no existieran títulos de dominio, podrá suplirse su falta por los medios establecidos en el Título VI de la Ley Hipotecaria, para lograr la concordancia entre el Registro de la Propiedad y la realidad jurídica extrarregistral (particularmente, a través del expediente de dominio), sustanciándose este procedimiento dentro de la ejecución forzosa si el tribunal fuera también competente para conocer de las actuaciones judiciales que, a tal efecto, hubieran de practicarse (art. 664) de modo que ese expediente de dominio se tramitaría durante y en la ejecución para reanudar el tracto sucesivo o la inmatriculación, aunque para esta última finalidad la utilidad del expediente es dudosa, porque el acto de adjudicación tiene la consideración de título para inmatricular de acuerdo con el artículo 205 LH.

De todos modos, podrán sacarse a pública subasta los bienes, a instancia del acreedor, sin suplir previamente los títulos de propiedad, expresando en los edictos esta circunstancia. En este caso, deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 140.5.<sup>a</sup> del actual Reglamento Hipotecario (art. 665), según el cual el rematante ha de verificar la inscripción omitida antes o después del *otorgamiento de la escritura de venta*, en el plazo suficiente que el órgano jurisdiccional señale, siendo de cuenta del propietario (ejecutado) los gastos y costas que se causen por su resistencia a hacer la inscripción.

### 4. ANUNCIO DE LA SUBASTA

#### A) PLAZO PARA LA SUBASTA Y PUBLICACIÓN DEL ANUNCIO

Una vez determinado el valor de los bienes, se procederá a anunciar la celebración de la subasta por medio de edictos, con veinte días de antelación, cuando menos, al señalado para su celebración. El señalamiento del lugar, día y hora para la subasta se notificará al ejecutado, con la misma antelación, en el domicilio que conste en el título (art. 667).

Los edictos publicando la subasta se fijarán en el sitio destacado, público y visible en la sede del tribunal y lugares públicos de costumbre. Además, a instancia de cualquiera de las partes y a costa de quien lo solicite, si el tribunal lo estima conveniente, se dará a la subasta una publicidad razonable, utilizando los medios públicos y privados más adecuados a la naturaleza del bien a realizar (art. 645).



## B) CONTENIDO DEL ANUNCIO

En el edicto, naturalmente, habrá de expresarse cuál es el órgano jurisdiccional ante el que se sigue la ejecución y que acuerda la celebración de la subasta que se anuncia, y el día, hora y lugar en que vaya a celebrarse. Deberá identificarse la finca de forma concisa y la valoración inicial, después de las oportunas deducciones. Asimismo en el edicto se hará constar que la certificación registral y, en su caso los títulos, están de manifiesto en Secretaría; que todo licitador se entiende que acepta como bastante la titulación, y que las cargas anteriores continuarán subsistentes, aceptando quedar subrogado en esa responsabilidad de adjudicarse el remate a su favor (art. 668).

El edicto habrá de expresar también, con el posible detalle, la situación posesoria del inmueble o que, por el contrario, se encuentra desocupado, si se hubiera acreditado cumplidamente esta circunstancia al tribunal de la ejecución, así como la declaración que el tribunal hubiese realizado a instancia del ejecutante, de que carecen los ocupantes del derecho a permanecer en el inmueble una vez enajenado (art. 661).

Cuando además de los edictos se le dé publicidad a la subasta por otros medios, el contenido de los anuncios se acomodará a la naturaleza del medio que se utilice, procurando la mayor economía de costes, y podrá limitarse a los datos precisos para identificar el bien, el valor de tasación, su situación posesoria, el lugar y fecha de celebración de la subasta y la indicación del lugar o lugares en que se encuentren publicados los edictos (art. 646).

## 5. PARTICIPACIÓN EN LA SUBASTA Y DESARROLLO DE LA MISMA

## A) REQUISITOS PARA PARTICIPAR

Para tomar parte en la subasta se exige que los interesados consignen en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones o presten aval bancario por el 30 por 100 del valor que se haya dado al bien subastado (art. 669.1), con la finalidad esencial de impedir la participación de quienes carezcan de seriedad en adjudicarse efectivamente el bien subastado.

Asimismo deberán identificarse de forma suficiente, declarar que conocen las condiciones generales y particulares de la subasta y presentar resguardo de la consignación o el aval. Si el licitador hace el depósito con cantidades recibidas en todo o en parte de un tercero (normalmente, de una entidad financiera, como parte del préstamo que ha concertado) se hace constar esa circunstancia en el resguardo a los efectos del destino de los depósitos (art. 647).

El ejecutante sólo podrá tomar parte en la subasta cuando existan otros licitadores, pero no tendrá necesidad de consignar cantidad alguna (art. 647.2), y únicamente él podrá hacer postura reservándose la facultad de ceder el remate a un tercero, cesión que se habrá de verificar mediante comparecencia, con asis-

tencia del cesionario, que debe aceptarla, pagando previa o simultáneamente el precio del remate (art. 647.3).

Por el mero hecho de participar en la subasta se entiende que los postores aceptan como suficiente la titulación y que se subrogan en las cargas o gravámenes anteriores en caso de que se les adjudique el remate (arts. 669.2 y 670.5).

## B) EL ACTO DE LA SUBASTA

a) El acto de la subasta será *presidido por el secretario judicial*, y no por el juez como sucedía con anterioridad a 1992. Comenzará por la lectura de la relación de bienes y las condiciones de la subasta. Seguidamente se dará paso a anunciar las posturas de los licitadores que se vayan produciendo, terminándose el acto cuando el secretario lo estime conveniente por entender que no habrá nadie que mejore la última postura, haciendo el anuncio de la misma y manifestando el nombre de quien la haya formulado. Terminada la subasta se levantará acta de ella, expresando el nombre de quienes hubieran participado y las posturas que hicieron (art. 649).

b) Desde el anuncio de la subasta hasta el momento de su celebración podrán presentarse *posturas por escrito en sobre cerrado*, para lo cual el interesado deberá haber consignado la cantidad exigida. Los sobres se conservarán cerrados por el secretario y serán abiertos al inicio del acto de la subasta, surtiendo el mismo efecto que las realizadas oralmente (art. 648).

## C) CELEBRACIÓN DE SUBASTA SIMULTÁNEA

Cuando lo aconsejen las circunstancias, a solicitud de cualquiera de las partes, el tribunal podrá ordenar que se anuncie y se celebre subasta en forma simultánea en la sede del Juzgado donde se sigue la ejecución y además, por exhorto, en uno o varios Juzgados de distintos partidos judiciales donde radiquen, total o parcialmente, las fincas subastadas.

En estos casos los licitadores podrán acudir, indistintamente, a cualquiera de las sedes en donde la subasta se celebre, y no se aprobará el remate hasta no conocer las posturas efectuadas en los diferentes Juzgados. Si se hubieran ofrecido las mismas cantidades, se citará personalmente a los postores para celebrar una licitación dirimente entre ellos, salvo que se hubiese salvado el empate mediante comunicación por teléfono, o de otro modo, durante la celebración de las subastas (art. 673).

## 6. REMATE Y DESTINO DE LO OBTENIDO

## A) CONCEPTO

De lo que hasta aquí se lleva expuesto puede colegirse que la subasta y el remate no suponen la celebración de un contrato de compraventa del Derecho pri-

vado, porque faltarían elementos sustanciales para poder calificarlo de este modo. Al haberse suprimido desde la Ley 10/1992 la necesidad de otorgar escritura de venta en favor del adjudicatario, bastando el auto de aprobación del remate, con mayor razón cabe afirmar que se trata de un acto procesal, regido consiguientemente por normas de Derecho público, si bien produce unos efectos similares a los del contrato de compraventa: la transmisión de la propiedad de un bien, recibiendo por el órgano judicial enajenante una cantidad de dinero, siendo la aprobación del remate el acto del Juzgado ejecutor que produce la enajenación.

## B) CUANTÍA DE REMATE

La LEC, con el objetivo de impedir el malbaratamiento de los bienes en provecho sólo de los profesionales de las subastas, permite una rebaja o depreciación máxima de hasta un 30 por 100 del valor del bien con carácter general, de modo que si la mejor postura es igual o superior al 70 por 100 del valor por el que la finca ha salido a subasta, el tribunal aprobará el remate por medio de auto (art. 670.1).

A diferencia de la anterior regulación, la LEC de 2000 no limita el mínimo de las posturas, de modo que nada impediría para que se comenzara la puja al alza a partir de unas pocas pesetas, aunque efectivamente señala un mínimo para la adjudicación, como luego se explica en el remate.

Cuando la mejor postura sea superior al 70 por 100, pero el licitador ofreciera pagar a plazos se hará saber al ejecutante, quien podrá pedir que se le adjudique por el 70 por 100; pero si el ejecutante no hace uso de este derecho, se aprobará el remate de la mejor postura, con las condiciones y garantías ofrecidas (art. 670.3).

Si la mejor postura ofrecida en la subasta fuera inferior al 70 por 100 el ejecutado podrá, en el plazo de diez días, presentar un tercero que mejore la postura superando el 70 por 100 o que, siendo inferior a esa cantidad, sea suficiente para satisfacer el derecho del ejecutante (art. 670.4).

Cuando el ejecutado no presente tercero que mejore la postura, ni el ejecutante pida la adjudicación en pago, se aprobará el remate a favor del mejor postor, siempre que haya ofrecido por lo menos el 50 por 100, o que, siendo inferior, cubra al menos la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, con la previsión de intereses y costas.

Si tampoco la mejor postura cumple estos requisitos, el tribunal resolverá, oídas las partes, sobre la aprobación del remate a la vista de las circunstancias del caso y teniendo en cuenta especialmente la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación por la que se procede, las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante la realización de otros bienes, el sacrificio patrimonial que la aprobación del remate suponga para el deudor y el beneficio que de ella obtenga el acreedor. Cuando el tribunal deniegue la aprobación del remate, el bien se podrá adjudicar en pago al acreedor, o se procederá al alzamiento del embargo (art. 670.4).

Pareciera pues, conforme a este precepto, que la conducta sumisa y colaboradora, o reticente y obstruccionista del deudor, puede representar a la postre

una medida que permita o impida adjudicar el bien muy por debajo de su valor real, como una suerte de premio o castigo para el ejecutado.

## C) APROBACIÓN JUDICIAL DEL REMATE Y PAGO DEL PRECIO

Cuando el secretario judicial dé por terminado el acto de la subasta por estimar que no habrá quien mejore la última postura admitida, se anunciará ésta en voz alta y el nombre del mejor postor (art. 649). Verificado el remate, lo aprobará el juez por medio de auto en el mismo acto o bien al día siguiente, y en el plazo de veinte días el rematante habrá de consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones la diferencia entre lo depositado y el precio total del remate (art. 670.1).

Naturalmente, todas las consignaciones deberán devolverse a quienes las hicieron, acto continuo de la aprobación del remate, excepto la que corresponda al mejor postor, que se reservará en depósito como garantía del cumplimiento de su obligación y, en su caso, como parte del precio de la venta.

También podrán reservarse en depósito las consignaciones de los otros participantes en la subasta, si lo solicitan, para que si el rematante no entrega en plazo el resto del precio, pueda aprobarse el remate a favor de los que le sigan, por el orden de sus respectivas posturas. Las devoluciones que procedan se harán al postor que hizo el depósito o a la persona que hubiera designado a tal efecto al realizar el ingreso (art. 652).

Si el rematante no consigna en plazo el resto del precio de adjudicación, y los postores que le siguieron en las ofertas hacen uso de la facultad que les concede el art. 652.1, manteniendo los depósitos a disposición del tribunal, se aprobará el remate a favor de los postores siguientes al rematante, por el orden de sus respectivas posturas. De este modo, aprobado judicialmente el siguiente remate, deberá el que lo hubiere hecho entregar en el plazo de veinte días el resto de la cantidad que hubiera ofrecido.

Cuando el rematante que hubiera designado a un tercero como beneficiario de la devolución del depósito —porque se tratara de dinero recibido de una entidad de crédito para participar en la subasta— deje transcurrir el plazo señalado para el pago del precio del remate sin efectuarlo, la persona designada para recibir la devolución del depósito (en general, una entidad de crédito) podrá solicitar que el auto de aprobación del remate se dicte en su favor, consignando simultáneamente la diferencia entre lo depositado y el precio del remate, para lo que dispondrá del mismo plazo concedido al rematante para efectuar el pago, que se contará desde la expiración de éste (art. 653.3).

## D) DESTINO DE LO OBTENIDO. PAGO AL ACREEDOR

El precio del remate se entregará al ejecutante a cuenta de la cantidad por la que se hubiere despachado ejecución y, si sobrepasare dicha cantidad, se retendrá el remanente para el pago de quienes tengan su derecho inscrito o anotado

con posterioridad al del ejecutante (art. 654.1). Si satisfechos estos acreedores, aún existiere sobrante, se entregará al ejecutado o al tercer poseedor (art. 672.1).

Cualquier interesado podrá solicitar al tribunal que se requiera a los titulares de créditos posteriores para que, en el plazo de treinta días, acrediten la subsistencia y exigibilidad de sus créditos y presenten liquidación de los mismos.

De las liquidaciones se dará traslado a quien haya promovido el incidente, para que alegue lo que a su derecho convenga y aporte la prueba documental de que disponga en el plazo de diez días. El tribunal resolverá por medio de auto no recurrible lo que proceda, a los solos efectos de la distribución de las sumas recaudadas en la ejecución, y dejando a salvo las acciones que pudieran corresponder a los acreedores posteriores para hacer valer sus derechos como y contra quien corresponda (art. 672.2).

De todos modos, la responsabilidad de los terceros poseedores que hubieran adquirido los bienes en otra ejecución, tendrá como límite las cantidades que, para la satisfacción del principal, intereses y costas, aparecieran consignadas en la anotación en la fecha en que inscribieron su adquisición (art. 613.3).

Si fuera el ejecutante quien hiciese la mejor postura, igual o superior al 70 por 100 del valor por el que el bien hubiere salido a subasta, aprobado el remate, el secretario judicial hará la liquidación de lo que se deba por principal, intereses y costas y, notificada esta liquidación, el ejecutante deberá consignar la diferencia, si la hubiere (art. 670.2)

Así pues, concurriendo un tercerista de mejor derecho como luego se dirá, en primer lugar se paga al ejecutante las tres quintas partes de las costas causadas en la ejecución cuando se hubiere estimado una tercería de mejor derecho (art. 620.2); con posterioridad, cobrará el tercerista, de acuerdo con lo previsto en la sentencia estimatoria (arts. 613.2 y 620.2); en tercer lugar, cobra el ejecutante (arts. 613.1 y 654), sin límite de cuantía, salvo en relación con el tercer poseedor que haya adquirido los bienes en otra ejecución en los términos del artículo 613.3; en cuarto lugar, los acreedores posteriores, incluido el que anotó el embargo de sobrante, que hayan inscrito o anotado su derecho, incluso con posterioridad a la certificación de cargas si se personaron en las actuaciones de acuerdo con el artículo 659.2; por último cobrará el deudor o el tercer poseedor (art. 672.1).

## 7. QUIEBRA DE LA SUBASTA

La quiebra de la subasta supone la frustración del fin pretendido con ella, y define la situación que se produce cuando finalmente no se logra obtener por el bien subastado la cantidad de dinero ofrecida por el rematante, de modo que no se llega a realizar lo embargado y sigue afecto a la ejecución.

Se produce cuando tanto el mejor postor, como los que ofrecieron menor cantidad de dinero pero solicitaron mantener su depósito para el caso de que el rematante no entregara en plazo el resto del precio, no consignan efectivamente el precio dentro de los plazos previstos, o por culpa de ellos deja de tener efecto la venta.

Naturalmente el primer efecto de este incumplimiento es el de la pérdida del depósito que hubieran efectuado, cuyo importe se aplicará a los fines de la ejecución. Cuando los depósitos alcancen para satisfacer el crédito del ejecutante y las costas se harán las oportunas liquidaciones, poniendo fin a la ejecución. La cantidad obtenida por los depósitos se destinará en primer lugar al pago al ejecutante; el resto se retendrá para pagar a los acreedores posteriores (art. 672); por último, si hubiera sobrante, se devolverá a los depositantes; todo ello conforme se acaba de señalar.

Cuando los depósitos no alcancen a satisfacer el derecho del ejecutante y las costas, se procederá a celebrar nueva subasta. En estos casos el importe de los depósitos se destinará en primer lugar a cubrir los gastos que origine la nueva subasta, y el resto se unirá a las sumas obtenidas en aquella y se aplicará a los fines de la ejecución.

En este último caso, si hubiere sobrante, dice la LEC que se entregará al ejecutado hasta completar el precio ofrecido en la subasta y, en su caso, se le compensará de la disminución del precio que se haya producido en el nuevo remate; sólo después de efectuada esta compensación, se devolverá lo que quedare a los depositantes.

## 8. ADJUDICACIÓN EN PAGO

La adjudicación de los bienes subastados al acreedor, en pago de su crédito, representa una forma sustitutiva del cumplimiento específico, que sería la entrega de dinero líquido. La adjudicación produce la transmisión de la propiedad de los bienes al ejecutante, que se puede inscribir en el Registro de la Propiedad por testimonio del auto de adjudicación librado por el secretario judicial (art. 224 RH que, aun referido al juicio ejecutivo en el que se ejercite la acción hipotecaria, podría ser aplicado analógicamente).

Para su viabilidad se exige, por una parte, que en la subasta pública no se alcancen posturas que satisfagan tanto el interés del ejecutado como de la propia ejecución, de modo que el resultado fuera el malbaratamiento del bien subastado; por otra parte, es preciso que el acreedor solicite para sí la adjudicación de los bienes para evitar consecuencias más perjudiciales para él, como podría llegar a ser el levantamiento del embargo. Estas características diferencian la adjudicación en pago de la posible concurrencia del acreedor a la subasta para mejorar las posturas de los demás licitadores sin necesidad de previa consignación (art. 670.2).

Tiene lugar la adjudicación en pago en los siguientes casos:

— Puede pedirla el ejecutante por el 70 por 100 del valor de salida cuando se hicieren posturas que superen el 70 por 100 del valor del bien, pero ofreciendo pagar a plazos, (art. 670.3).

— También puede pedirla por el mismo porcentaje, o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos cuando la mejor postura sea inferior a esta cantidad y el ejecutado no presente persona que ofrezca cantidad superior al 70 por 100 o,

siendo inferior, resulte suficiente para satisfacer al ejecutante superando la mejor postura (art. 670.4).

— Por el 50 por 100 de su valor de tasación, o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, si en el acto de la subasta no hubiera ningún postor (art. 671).

En definitiva, como puede comprenderse, cuando el ejecutado carece de abundante patrimonio (como será lo habitual) se coloca al ejecutante ante la tesitura de adjudicarse el bien (en la posición más ventajosa, al 50 por 100 de su valor o, si su crédito es inferior, por la totalidad de lo que se le deba), porque en otro caso se alza el embargo del bien de que se trate (art. 671).

STS 47/1998, de 30 de enero (RJA 522): «SEGUNDO.—Aunque muy sintéticamente, es preciso resumir la situación fáctica probada, para poder elucubrar sobre la adecuada preceptiva jurídica aplicable a la cuestión litigiosa:

»1. El día 31 de mayo de 1988 el “Banco Árabe Español” concede a “Daylong Island Corporation” un crédito hasta el límite de 1.100.000.000 y en garantía de la devolución de la suma acreditada, la sociedad beneficiaria hipoteca, en Marbella, la finca número 2.651.

»Posteriormente a la constitución de esta hipoteca (concretamente el día 11 de abril de 1989) la entidad propietaria del inmueble procedió a segregar una porción de 509 hectáreas que pasó a constituir la finca número 3.092 del Registro de la Propiedad de Marbella.

»Consignientemente, dado el principio de indivisibilidad de la hipoteca, al no haberse distribuido la responsabilidad hipotecaria entre la finca matriz y la segregada, cada una de estas entidades registrales quedó respondiendo (con el concepto de gravamen solidario) por la totalidad de la deuda garantizada.

»En el año 1989, el 25 de octubre se constituyó una nueva hipoteca a favor de ARESBANK en garantía de un nuevo crédito por cuantía de 644.000.000 de pesetas que gravaba exclusivamente a la finca originaria, sin extenderse el gravamen hasta el predio segregado.

»En base a esta última hipoteca, por el acreedor se inició un procedimiento judicial sumario, que desembocó en la adjudicación de la finca resto (la registral n.º 2.651) a favor del ejecutante, en cumplimiento de lo establecido en la regla 10.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria.

»TERCERO.—La adjudicación de la finca número 2.651 al acreedor en pago de su crédito, produce un cúmulo de efectos en orden a la extinción de los créditos hipotecarios vigentes:

»a) Por lo que respecta a la propia hipoteca que ha desencadenado el *ius distrahendi* o eficacia ejecutiva sobre la finca matriz (la registral 2.651) la extinción del débito hipotecario discurre por los cauces de la confusión de derechos reales.

»No puede invocarse (como lo hace el recurrente) la confusión de derechos entre acreedor y deudor, como modo extintivo de las obligaciones. Y no puede alegarse, en el supuesto que nos ocupa, porque habiendo un solo acreedor (ARES BANK) y un solo deudor (“Daylong”) que en ningún momento entremezclan sus posiciones jurídicas, no puede sustentarse la existencia de dicha confusión extintiva.

»Pero es cierto que la hipoteca de esta inscripción 6.ª de la finca 2.651 se ha extinguido. Y la causa verdadera de ese efecto liberador es sí una confusión de derechos, pero de derechos de distinta naturaleza de los meramente credituales.

»La confusión se produce por la confluencia en una misma persona de dos derechos reales de diferente volumen jurídico: el de propiedad y el de hipoteca.

»Por la virtualidad traslativa de la adjudicación en pago de deudas, el acreedor hipotecario se convierte en propietario de la finca adjudicada. Él pasa a ser el nuevo dueño del inmueble y, consecuentemente, el deudor ejecutado pierde la propiedad de la finca hipotecada.

»Y es en el mundo de los derechos reales donde se genera la confusión extintiva: por la inscripción de la adjudicación ARES BANK pasa a ser el último dueño de la finca número 2.651 pero, según consta en la inscripción tercera de la misma finca también ARES BANK es acreedor hipotecario, con potencialidad realizadora, sobre la misma finca. Como en España no está admitida la hipoteca sobre cosa propia, al confluir en el mismo titular, los conceptos de dueño y acreedor

hipotecario (dueño y detentador de la hipoteca) el resultado es extintivo: la hipoteca se extingue por confusión de derechos. El acreedor hipotecario ostenta un especialísimo *ius disponendi*: el derecho de realización del valor de la cosa hipotecada. Pero como el dominio engloba todas las facultades que se pueden ostentar sobre una cosa, incluido el *ius disponendi*, al coincidir en la misma persona la facultad desgajada (que dio nacimiento al derecho real limitado de hipoteca) y su haz totalizador de facultades sobre la cosa, el derecho limitado desaparece forzosamente, al ser anegado por el derecho totalizador, dada la virtualidad expansiva del dominio residual.

»Por la razón de haberse extinguido la hipoteca es por lo que se procede a la cancelación del asiento que reflejaba la constitución de este derecho real.

»La deuda (el derecho de crédito) no se ha extinguido por confusión de derechos, como hemos visto. La deuda se ha extinguido en virtud del pago; la adjudicación en pago de deudas es una forma sustitutiva del pago específico. Y el pago —en cualquiera de sus modalidades— es el modo paradigmático de extinción de cualquier obligación.

»b) Por lo que se refiere a las hipotecas anteriores su extinción sí sigue las pautas de la extinción de las obligaciones por confusión, como veremos en los razonamientos que siguen.

»CUARTO.—Desde un planteamiento teórico conviene distinguir el resultado de la vía de apremio, ya provoque la venta a favor del mejor postor o ya discurra por la vía de una adjudicación a favor del acreedor hipotecario. Por estadística procesal deberíamos analizar la transmisión a favor del rematante en primer lugar. Pero una fundamentación legal directa para propiciar la confusión de derechos extintiva, exige que examinemos en primer término la adjudicación a favor del acreedor.

»Este supuesto viene contemplado en la regla 10.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria.

»Este básico precepto tiene una redacción imperativa, que no permite alentar vacilaciones hermenéuticas. Comienza así: “El procedimiento judicial sumario se ajustará a las siguientes reglas”.

»Por tanto, todas y cada una de sus reglas pertenecen al *ius cogens* y son de obediencia absoluta por todos, incluidos los Jueces.

»La regla 10.ª es categórica: “Si no hubiere postura admisible en la primera subasta, el acreedor podrá pedir... la adjudicación de la finca o fincas en pago de su crédito, por el tipo de aquélla, aceptando la subsistencia de las cargas anteriores y preferentes, si las hubiere y subrogándose en la obligación de satisfacerlas”. La regla 11.ª reitera la misma solución.

»La doctrina más autorizada insiste, según luego veremos, en que el primitivo deudor (el propietario de la finca enajenada) es reemplazado en el débito por el acreedor adjudicatario, que se subroga en la deuda, que le sucede en ella.

»Aquí está el germen de la confusión de derechos. Si el acreedor-adjudicatario se ha subrogado en la obligación de pago es que pasa a ser el nuevo deudor, liberando al anterior. No puede haber antiguo y nuevo deudor de una misma obligación sin ninguna variación. Por el contrario esto es posible si se alteran las personas del deudor o del acreedor.

»Y en el precepto de esta regla 10.ª es en el que encuentra su fundamentación (y con respecto a la hipoteca anterior o preferente) la confusión de derechos como modo de extinción de las obligaciones.

»En efecto, según la transcrita regla 10.ª, el acreedor-adjudicatario (ARES BANK) se subroga en la obligación de satisfacer la hipoteca anterior (es decir la de la inscripción tercera). Pero ARES BANK (titular de la hipoteca anterior, es decir la de la inscripción tercera, por su condición de acreedor garantizado) pasa a convertirse (por la adjudicación propiciada por la regla 10.ª) en deudor de ese mismo crédito garantizado. Por tanto, ARES BANK concentra así las cualidades de acreedor y deudor en un mismo crédito garantizado. Y conforme al artículo 1.156 CC debe producirse (por confusión de derechos) la extinción de la obligación (de esa deuda de 1.100 millones de pesetas).

»QUINTO.—Esta deuda estaba garantizada hipotecariamente con dos hipotecas solidarias: la de la inscripción 3.ª de la finca 2.651 y la de la inscripción primera de la finca 3.092 procedente de aquélla por segregación.

»Si el crédito de 1.100 millones de pesetas y la obligación de satisfacerlo se han extinguido por confusión de derechos, también se extingue (por su condición de derecho accesorio) la hipoteca que lo garantiza; la extinción de la obligación arrastra la de la hipoteca, que debe ser cancelada. La hipoteca o las hipotecas que, con carácter solidario, garantizasen esa obligación única.

»Si la responsabilidad hipotecaria se hubiese distribuido entre la finca matriz y la finca segregada, la cancelación de la hipoteca sólo podría afectar a aquélla. Pero al existir una hipoteca soli-

daria sobre cada una de las dos fincas (es decir al gravar la misma hipoteca a ambas) se trata en suma de un único gravamen que gravita sobre dos inmuebles. Y al extinguirse la total obligación por la adjudicación al acreedor, la extinción del derecho principal trasciende a la extinción de su cobertura, grave las fincas que grave.

»Extinguido el crédito de los 1.100 millones de pesetas se ha extinguido también la hipoteca, no sólo en cuanto a la finca que directamente ha ido a la vía ejecutiva, sino también en cuanto a la hipoteca solidaria que gravaba la finca segregada. Que deberá ser cancelada, no pudiendo sustentarse en ella ningún procedimiento ejecutivo futuro, porque en un derecho inexistente no puede apoyarse ningún procedimiento.

»SEXTO.—Si la regla 10.<sup>a</sup> preconiza la subsistencia de las cargas anteriores y de las preferentes, tal supervivencia parece, en principio, incompatible con la extinción de la obligación por confusión de derechos.

»Conviene hacer dos puntualizaciones:

»a) Que tal subsistencia es lógica referida a acreedores-adjudicatarios diferentes de los titulares de las hipotecas anteriores. Como el adjudicatario-nuevo deudor no es el acreedor de la hipoteca anterior, no se producen los efectos extintivos de la confusión y por eso subsiste el gravamen preferente.

»b) Que con respecto a los acreedores-adjudicatarios a los que sí afecta la confusión (caso de ARESBANK) la subsistencia de las cargas anteriores tiene un valor meramente temporal, hasta el momento (adjudicación) en que surge el acto extintivo.

»El acreedor ejecutante “acepta” la subsistencia temporal de esas hipotecas preferentes. Lo indican los anuncios de la subasta y sin esa aceptación no podría incorporarse al procedimiento ejecutivo.

»Además esa aceptación meramente temporal es básica para evitar desagradables sorpresas económicas. Él desencadena la virtualidad ejecutiva del artículo 131 pero debe ser prudente y tomar en consideración que el precio de la subasta debe ser un tipo neto, del que deberá descontar el valor de los gravámenes a los que, en su día, habrá de hacer frente. Ésta es la filosofía que subyace en el artículo 131.

»SÉPTIMO.—Si el procedimiento culmina con un remate de la finca en pública subasta, aparentemente está más difuminada la subrogación en el débito personal.

Y ello es así por la propia terminología de la regla 8.<sup>a</sup> del artículo 131 LH: “las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito del actor, continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos”. »Es cierto que hay un matiz diferencial: aquí no se alude a la subrogación en la obligación sino en la responsabilidad, que parece diferente.

»Sin embargo, la doctrina más autorizada hace tabla rasa de la aparente distinción y considera que también en este caso se produce una subrogación en el débito personal preferencial.

»Tratándose del procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria, el adjudicatario queda subrogado plenamente en el débito personal correspondiente. Se produce, pues, una subrogación en la persona del adjudicatario o comprador, no solamente en cuanto a las responsabilidades derivadas de la hipoteca, sino también en la obligación personal con ella garantizada, quedando el ejecutado liberado o desligado de esta obligación sin necesidad de que lo consienta el acreedor hipotecario, pues ello es cosa impuesta por la Ley del Procedimiento Ejecutivo.

»Ésta es la opinión dominante según la cual el mecanismo de la subrogación del licitador o adjudicatario, a quien aluden las reglas del artículo 131 de la Ley, equivale a un cambio forzoso del sujeto pasivo o deudor en la obligación garantizada por la hipoteca, y que otra solución no se compadecería con el repetido empleo del verbo “subrogar” que implica sucesión total, ni con el texto literal de aquellas reglas, ni con el olvido de la distinción entre deuda real y deuda personal, característico de los artículos 131 y siguientes. Hay también una razón de equidad, por entender que sería injusto que se exigiera, andando el tiempo, al primitivo deudor, el pago de todo o parte de la obligación, por no haber satisfecho el postor tal deuda.

»Según esta doctrina predominante el hecho de la subrogación en la responsabilidad no quiere decir que el deudor originario continúe sujeto a una obligación, sino, por el contrario, este deudor se libera del pago y no responde de él a sus antiguos acreedores. El rematante asume la deuda del ejecutado, por cuanto la Ley Hipotecaria dice que se subroga “en la obligación de satisfacerlas” (las cargas), y que “acepta las obligaciones consignadas en la regla 8.<sup>ª</sup>”; y que “subrogación” equi-

vale aquí, en una aceptación amplia o vulgar del término, a “sustitución”, a colocación de algo en el lugar que otra cosa ocupaba primeramente; segundo, que “responsabilidad” no se emplea en sentido estricto como sumisión (*Haftung*) distinta de la deuda (*Schuld*), sino como sinónimo de una situación jurídica pasiva (deuda, carga o responsabilidad).

»Para que haya un cambio en la situación jurídica pasiva, es necesario que cambie la deuda y la responsabilidad personal; no simplemente que cambie el gravado por la responsabilidad real, lo cual es una consecuencia inmediata de la adquisición y no del mandato de la ley. Además el criterio de subrogación en el débito es el adoptado por el legislador alemán.

»Los especialistas igualmente se inclinan a favor de la subrogación total en la carga real y en el débito personal, por parte del adjudicatario. Antes de la reforma hipotecaria de 1909 se aplicaba el sistema de la ley procesal de liquidación y pago, con el precio de remate, de las hipotecas, cargas y gravámenes anteriores. La doctrina impugnó este sistema y la reforma lo cambió por el de subsistencia de dichas hipotecas, cargas y gravámenes, pero esto se hizo en beneficio de los acreedores (o sea, de los titulares de tales hipotecas, cargas y gravámenes), sin que entrara en el propósito del legislador empeorar con ello la situación del deudor. Habrá, pues, que estimar que la situación de éste permanece idéntica a la que tenía antes de 1909, y que queda totalmente desinteresado de su pasivo hipotecario, no sólo en el aspecto real, sino también en el obligacional. La reforma de 1909 no debe llegar más allá de la protección hipotecaria de los acreedores, manteniendo su derecho, y sería injusta si para ello agravase arbitrariamente la situación del deudor. El criterio legal debe ser, pues, el de liberación total de éste. La tesis dominante es la de que la subrogación es total, o sea, en el débito y en la hipoteca.

»Todos estos razonamientos tienen bastante consistencia para poder afirmar que el criterio del artículo 131 de la Ley Hipotecaria es que, con la subsistencia de las hipotecas anteriores o preferentes que pesan sobre la finca objeto de la ejecución regulada en este precepto, el rematante o adjudicatario se subroga también en el débito personal correspondiente a las mismas.

»Así pues, hay que sostener, que se produce tal subrogación en el débito personal. No debe olvidarse que se trata de una innovación de la reforma hipotecaria de 1909, ya que si bien ésta sólo pretendió defender a los acreedores hipotecarios anteriores o preferentes y no empeorar la situación del deudor ejecutado, no obstante, hay que tener en cuenta que en el sistema antiguo de purga o extinción de las hipotecas todas —las anteriores y las posteriores al crédito del ejecutante—, no tenía por qué preocuparse grandemente el legislador de la suerte de la obligación personal garantida por la hipoteca anterior o preferente, ya que (sobre todo si se estima que imperaba el llamado principio de cobertura, gracias al cual, ningún acreedor hipotecario preferente o anterior podía quedarse sin cobrar íntegramente su crédito), si tal hipoteca se extinguía por destinarse a su pago el precio del remate en la parte correspondiente para cubrirla, consignándose su importe, no era necesario hablar de ninguna subrogación en el débito por parte del adjudicatario. Esta consignación equivalía al pago, y la finca pasaba libre de la hipoteca al rematante. Pero, una vez cambiado el sistema y adoptado el de subsistencia íntegra de la hipoteca anterior o preferente, el legislador había de determinar lo que debía suceder con la obligación personal garantizada con la hipoteca que declaraba subsistente y, ante ello, optó por imponer la subrogación del adjudicatario, con la consiguiente liberación del ejecutado. Con esto, la Ley Hipotecaria hizo que el débito personal siguiera a la hipoteca, criterio (reforzado en otros supuestos por la última reforma) que constituye un argumento más en favor de la tesis aquí propugnada.

»Con estos antecedentes no cabe otra consecuencia que la decisión de estimar el recurso, por cuanto evidentemente se han extinguido el crédito y la hipoteca que gravaba la finca registral número 3.092, deviniendo por tanto nulo cualquier procedimiento ejecutivo que pudiera apoyarse en dicha garantía.»

## 9. INCIDENCIAS DE LA ADJUDICACIÓN

### A) INSCRIPCIÓN DE LA ADQUISICIÓN

Para practicar la inscripción de la adquisición del inmueble en el Registro de la Propiedad dispone la LEC (art. 674.1) que será título bastante el testimonio,

expedido por el secretario judicial, en donde se comprenda el auto de aprobación del remate, de la adjudicación al acreedor en pago o de la transmisión por convenio de realización o por persona o entidad especializada, y en el que se exprese, en su caso, que se ha consignado el precio, así como las demás circunstancias necesarias para la inscripción con arreglo a la legislación hipotecaria.

El testimonio expresará, en su caso, que el rematante ha obtenido crédito para atender el pago del precio del remate y, en su caso, el depósito previo, indicando los importes financiados y la entidad que haya concedido el préstamo, a los efectos previstos en el artículo 134 de la Ley Hipotecaria.

#### B) CANCELACIÓN DE CARGAS

Respecto de las cargas y gravámenes que pesaran sobre el inmueble, ordena la Ley procesal civil que los anteriores al crédito del actor continuarán subsistentes y que, por el solo hecho de participar en la subasta, el licitador los acepta y queda subrogado en la responsabilidad derivada de ellos (art. 670.5, en relación con los arts. 668.3.º y 669.2), lo que no implica una asunción de deuda pasando a ocupar la posición del deudor.

A instancia del adquirente del bien, se mandará cancelar la anotación o inscripción del gravamen que haya dado lugar al remate o la adjudicación del bien en pago. Asimismo, se ordenará la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones posteriores a que estuviere afecta la finca, incluso las realizadas después de la certificación de dominio y cargas, expidiéndose a tal efecto mandamiento al Registrador de la Propiedad en el que se expresará, además de las circunstancias que la legislación hipotecaria exige para inscribir la cancelación, que el importe de la venta o adjudicación fue igual o inferior al crédito del ejecutante, o que, de haberlo superado, tal importe se retuvo a disposición de los interesados (art. 674.2).

#### C) POSESIÓN DEL INMUEBLE. LANZAMIENTO

Una vez consignado el precio por el rematante y expedido el testimonio por el secretario para la inscripción, aunque no se diga expresamente en la LEC, habrán de entregarse al adquirente los títulos de propiedad; asimismo, se le pondrá en posesión de los bienes que no estén ocupados, si el adquirente lo solicita (art. 675.1).

La LEC regula específicamente el problema de la toma de posesión de la finca cuando ésta estuviere ocupada. Cuando el órgano judicial se hubiera pronunciado con anterioridad sobre el derecho de los ocupantes a permanecer en el inmueble, y estimase que se trata de ocupantes de mero hecho o sin título, se procede de inmediato al lanzamiento, sin perjuicio de que los ocupantes puedan iniciar el juicio que corresponda para defender los derechos que consideren les

asisten. Si con carácter previo a la subasta no se hubiera instado la declaración judicial del derecho de los ocupantes, el adquirente podrá pedir al propio órgano judicial de la ejecución el lanzamiento de los ocupantes de mero hecho o sin título (art. 675.2).

Esta petición, que ha de hacerse en el plazo de un año desde la adquisición del inmueble —lo que parece asimilarla a una especie de acción interdictal de recuperar la posesión—, se notificará a los ocupantes señalados por el adquirente, con citación a una vista dentro del plazo de diez días, en la que podrán alegar y probar lo que consideren oportuno respecto de su situación (art. 675.3).

El tribunal resolverá lo que proceda por medio de auto contra el que no cabrá recurso alguno, decretando en todo caso el lanzamiento si los ocupantes no comparecen a la vista sin justa causa. El auto ha de dejar a salvo, de todo modos, los derechos de los interesados, que podrán ejercitarse en el juicio que corresponda (art. 675. 3 y 4).



bación del remate, el bien se podrá adjudicar en pago al acreedor, o se procederá al alzamiento del embargo (art. 650.4).

#### 4. PAGO. ENTREGA DE LOS BIENES. DESTINO DE LO OBTENIDO

El rematante cuenta con un plazo de diez días para consignar la diferencia entre el depósito que hubiera realizado para participar en la subasta y el precio del remate. Realizada la consignación, se le pondrá en posesión de los bienes (art. 650.1), dando la oportuna orden al depositario.

El precio del remate se entregará al ejecutante a cuenta de la cantidad por la que se hubiere despachado ejecución y, si sobrepasare dicha cantidad, se retendrá el remanente a disposición del tribunal hasta que se efectúe la liquidación de lo que finalmente se deba al ejecutante y del importe de las costas (art. 654.1).

Si hubiere remanente, después de satisfecho el ejecutante y pagadas las costas, se entregará al ejecutado (art. 654.2).

#### 5. ADJUDICACIÓN EN PAGO

La adjudicación de los bienes subastados al acreedor, como forma sustitutiva del cumplimiento específico, que sería la entrega de dinero líquido, transmite al ejecutante la propiedad de los bienes. Para su viabilidad se exige, por una parte, que en la subasta pública no se alcancen posturas que satisfagan tanto el interés del ejecutado como de la propia ejecución, de modo que el resultado fuera el malbaratamiento del bien subastado; por otra parte, es preciso que el acreedor solicite para sí la adjudicación de los bienes para evitar consecuencias más perjudiciales para él, como podría llegar a ser el levantamiento del embargo.

La adjudicación en pago en la subasta de bienes muebles tiene lugar en los siguientes supuestos:

— Puede pedirla el ejecutante por el 50 por 100 del valor de salida cuando se hicieren posturas que superen esta cantidad, pero ofreciendo pagar a plazos (art. 650.3).

— También puede pedirla por el mismo porcentaje, o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, cuando la mejor postura sea inferior al 50 por 100 y el ejecutado no presente persona que ofrezca cantidad superior o, siendo inferior, supere la mejor postura (art. 670.3).

— Por el 30 por 100 de su valor de tasación, o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, si en el acto de la subasta no hubiera ningún postor (art. 671).

En definitiva, como puede comprenderse y se dijo respecto de los inmuebles, cuando el ejecutado carece de abundante patrimonio (como será lo habitual) se coloca al ejecutante ante la tesitura de adjudicarse el bien (en la posición más ventajosa al 30 por 100 de su valor o, si su crédito es inferior, por la totalidad de lo que se le deba), porque en otro caso se alza el embargo del bien de que se trate (art. 671).



## CAPÍTULO XXVIII

## ADMINISTRACIÓN PARA PAGO

## CONCEPTO Y PROCEDIMIENTO

En cualquier momento de la ejecución, el ejecutante podrá pedir que, en lugar de que se realicen los bienes, se acuerde una medida sustitutiva del pago en dinero metálico: la entrega en administración de los bienes embargados (sólo una parte o la totalidad de ellos) para aplicar sus rendimientos al pago de principal, intereses y costas (art. 676.1), siempre que la naturaleza de los mismos lo aconsejara.

Así pues, se trata de una opción que se abre al ejecutante de tomar bienes del ejecutado en administración para hacerse pago con los productos o utilidades de los mismos, en lugar de realizarlos por su valor. Esta solución parece que el legislador la prefiera a cualquier otra, pues no pone condiciones ni momento para que el acreedor la plantee, ni parece permitir al órgano judicial denegarla, más que si se tratara de bienes improductivos, porque en ese caso se podría estar encubriendo un simple cambio de ejercicio de facultades dominicales sin provecho económico para quien tiene un derecho de crédito.

La entrega en administración puede solicitarse en cualquier estado de la ejecución, puesto que la LEC no la sujeta a ningún requisito más que la idoneidad de los bienes para producir rendimientos económicos; de este modo, la solicitud del ejecutante suspendería las diligencias de ejecución forzosa que se estuvieren practicando, salvo las que no afecten o interfieran en la entrega de bienes para administrarlos.

La administración para pago se acuerda por providencia, previa audiencia de los terceros titulares de derechos sobre el bien embargado inscritos o anotados con posterioridad, en la que se ordena poner en posesión de los bienes al ejecutante, previo inventario, dándole a conocer como administrador a las personas que designe (art. 676.2). La administración se atenderá a lo pactado entre el ejecutante y ejecutado y, en ausencia de acuerdo, la administración habrá de seguirse conforme a la costumbre del país (art. 677). Las controversias que puedan surgir entre las partes con motivo de la administración, salvo en lo que hace a la rendición de cuentas, se sustanciarán por los trámites del juicio verbal (art. 679).

Para las cuentas de la administración y la época en que deberán rendirse, habrá de estarse también a lo que hayan convenido el ejecutante y el ejecutado, o haya determinado el juez en la providencia y, a falta de acuerdo, el acreedor debe rendir cuenta anual al secretario judicial. De la cuenta se dará vista al ejecutado

por quince días, y si éste formulase alegaciones, se dará traslado al ejecutante, para que manifieste en el plazo de nueve días (plazo insólito en la LEC, que se mantiene de la LEC de 1881) manifieste si está o no conforme con ellas. Si no hubiere acuerdo, el juez les convocará a una comparecencia dentro de los cinco días siguientes, admitiendo las pruebas pertinentes que propongan, cuya práctica debe hacerse en un plazo prudencial no superior a diez días. Se ha de dictar auto en cinco días, resolviendo lo procedente sobre la aprobación o rectificación de las cuentas presentadas por el acreedor (art. 678).

La administración de los bienes por el acreedor finaliza:

— Cuando el ejecutante se haya hecho pago con el producto de los bienes administrados del principal de su crédito, intereses y costas, en cuyo caso vuelven a poder del ejecutado (art. 680.1).

— Cuando el deudor, en cualquier momento y según el último estado de cuenta, pague lo que reste de la deuda, siendo inmediatamente repuesto en la posesión de sus bienes, sin perjuicio de que el acreedor deba rendir cuenta general en los quince días siguientes, y de las demás reclamaciones que se crea con derecho a presentar (art. 680.2).

— Cuando el acreedor no logre satisfacer su derecho mediante la administración, puede pedir en cualquier momento, previa rendición de cuentas, que se proceda a la realización forzosa de los mismos (art. 680.3).

## CAPÍTULO XXIX

## LA TERCERÍA DE MEJOR DERECHO

## 1. CONCEPTO

La tercería de mejor derecho supone la intervención en las actividades ejecutivas de un tercero —ajeno por tanto al acreedor y al ejecutado— que se opone a que se haga pago al ejecutante, en la medida en que lo obtenido por la realización de los bienes no sea suficiente para satisfacer su crédito. A tal fin ha de alegar un título superior al de ejecutante, o un derecho preferente a cobrar su crédito sobre los bienes del deudor —común— que se embargaron.

El reconocimiento normativo de créditos preferentes y privilegiados exige otorgar a los acreedores que ostenten este carácter un mecanismo para hacerlo valer precisamente en el momento en que más necesario resulta: cuando se pretende sustraer del patrimonio del deudor los bienes por medio de su enajenación pública (particularmente si son aquellos sobre los que se haya instituido legalmente la preferencia) y hacer pago a otro acreedor —el ejecutante— cuyo crédito se halla situado en un lugar inferior en el rango de la prelación legalmente establecida. Este medio es la tercería de mejor derecho o de preferencia, que se concreta básicamente en la discusión y confrontación del título que documenta el crédito del tercerista con el del ejecutante, frente al deudor común.

Si bien no se excluye que se promuevan diversas tercerías de preferencia en la misma ejecución, no se contempla normativamente ni se permite por la jurisprudencia el que varios acreedores concurren en un mismo proceso de ejecución discutiendo entre ellos y con el ejecutante la preferencia relativa de sus créditos.

La tercería de mejor derecho, o de preferencia para el pago, es pues un incidente en el proceso de ejecución que promueve un tercero, con la que se persigue que el producto de la realización de los bienes se destine a satisfacer el crédito del tercero antes que el del acreedor ejecutante; por tanto, el promovente de la tercería de mejor derecho no discute la validez de las actuaciones realizadas en la ejecución; antes al contrario, presupone su regularidad y sólo pretende alterar el destino que deba darse al dinero obtenido por la realización de bienes.

Habida cuenta de la finalidad a que se dirige la tercería de mejor derecho, procede desde que el bien ha sido embargado y puede plantearse hasta el momento del pago al acreedor ejecutante, bien sea mediante la recepción efectiva del dinero metálico, o bien mediante la entrega de los bienes por habérselos adjudicado en pago (art. 615); pasado este momento carecería de todo objeto el incidente de tercería.

## 2. PROCEDIMIENTO

a) La demanda se sustancia en todo caso por los cauces del juicio ordinario y hay que dirigirla siempre, como sujeto legitimado en la posición de *parte pasiva*, frente al acreedor ejecutante, y también frente al ejecutado si el crédito cuya preferencia alegue el tercerista no consta en título ejecutivo. Desde luego que el ejecutado, aunque no haya sido demandado, podrá intervenir en el procedimiento con los mismos derechos procesales que las partes de la tercería (art. 617).

Parece que el legislador tampoco ha conseguido en la tercería de mejor derecho desembarazarse de la tradición, lo que le lleva a la remisión al cauce del juicio ordinario para sustanciarla, cuando sin embargo las demás cuestiones que se susciten en ejecución forzosa se ventilan por el procedimiento del juicio verbal. Por tanto, como a la resolución de la tercería se le confiere un carácter estrictamente incidental, a los solos efectos de la ejecución y sin prejuzgar otras acciones que a cada uno pudieran corresponder, en especial, la de enriquecimiento (art. 620.1), hubiera sido más coherente fijar para su resolución los trámites del juicio verbal.

A la demanda de tercería de mejor derecho habrá que acompañar un principio de prueba del crédito que se afirma preferente, sin lo cual la demanda no será admitida, precluyendo la aportación de los títulos que puedan fundar el derecho del tercero precisamente con la presentación de la demanda, pues no se permitirá segunda tercería que se funde en títulos o derechos que poseyera el que la interponga al tiempo de formular la primera (art. 614).

b) La presentación de la *demand*a de tercería de mejor derecho no produce el efecto de suspender el procedimiento de ejecución, por cuanto se parte de la validez de todo lo actuado; así pues, continúa el procedimiento de apremio hasta la enajenación de los bienes embargados, depositándose lo que se recaude en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones para reintegrar al ejecutante y hacer pago a los acreedores por el orden de preferencia que se determine al resolver la tercería (art. 616.1).

c) En la contestación a la demanda, que normalmente los demandados (si se presenta frente a ejecutante y ejecutado) realizarán separadamente, pueden oponerse a la misma, allanarse o admitir los hechos, como es conocido con carácter general.

Si ambos demandados (o el único demandado) dejaren de contestar a la demanda se produce en este proceso la consecuencia de entender que admiten los hechos alegados en la demanda, lo que implica que el juez deba dictar una sentencia estimatoria sólo si los hechos de la demanda dan lugar a la consecuencia jurídica pretendida por el actor (art. 618).

d) Distingue la LEC el alcance de las actuaciones procesales y de la efectiva intervención en la ejecución del tercerista en razón de que su crédito conste en un título que lleve aparejada ejecución, o sea más débil su constancia jurídica, pues entre otras cosas, el tercerista podrá intervenir en la ejecución desde

que se admita la demanda, si el crédito consta en título ejecutivo; si no es así, sólo puede intervenir desde que la demanda fuera estimada (art. 616.2). De esta manera se evita que el ejecutante vencido, con una actitud obstruccionista, pueda paralizar la ejecución, de modo que a instancia del tercerista podrá continuarse la actividad ejecutiva.

e) Pues bien, cuando el crédito del tercerista conste en título ejecutivo, si el ejecutante *se allanase* a la tercería de mejor derecho, se dictará, sin más trámites, auto ordenando seguir adelante la ejecución para satisfacer en primer término al tercerista, pero no se le hará entrega de cantidad alguna sin haber antes satisfecho al ejecutante las tres quintas partes de las costas y gastos originados por las actuaciones llevadas a cabo a su instancia hasta la notificación de la demanda de tercería.

En estos casos, si el crédito del tercerista no constase en título ejecutivo, el ejecutado deberá expresar su conformidad o disconformidad con el allanamiento del ejecutante dentro de los cinco días siguientes. Si se mostrase conforme con el allanamiento o dejara transcurrir el plazo sin expresar su disconformidad, se seguirá adelante la ejecución para satisfacer al tercerista con la entrega al ejecutante del porcentaje señalado. Cuando el ejecutado se oponga al allanamiento se dictará auto teniendo por allanado al ejecutante y mandando seguir la tercería con el ejecutado (art. 619.1).

f) Si, notificada la demanda de tercería, el ejecutante *desistiese* de la ejecución, se procederá del mismo modo sin necesidad de recabar la conformidad del ejecutado, siempre que el crédito del tercerista constase en título ejecutivo. Si no fuera así, el tribunal dictará auto de desistimiento del proceso de ejecución, y dará por finalizada ésta, salvo que el ejecutado se mostrare de acuerdo en que prosiga para satisfacer el crédito del tercerista (art. 619.2).

g) El procedimiento de tercería de mejor derecho se resuelve por medio de sentencia, que, a los solos efectos de la ejecución en curso, resolverá sobre la existencia del privilegio y el orden en que los créditos deben ser satisfechos en la ejecución en que aquella sentencia recaiga, pero sin prejuzgar otras acciones que a cada uno pudieran corresponder, especialmente las de enriquecimiento (art. 620.1).

h) La sentencia contendrá el oportuno pronunciamiento sobre costas, condenando en todas las que se hubieren causado al tercerista si desestimara la demanda. Si la estimara, las impondrá al ejecutante que hubiera contestado a la demanda y, si el ejecutado hubiere intervenido, oponiéndose también a la tercería, las impondrá a ambos por mitad, salvo cuando, por haberse allanado el ejecutante, la tercería se hubiera sustanciado sólo con el ejecutado, en cuyo caso las costas se impondrán a éste en su totalidad (art. 620.1).

Si la sentencia estimase la tercería de mejor derecho, no se entregará al tercerista cantidad alguna procedente de la ejecución mientras no se hayan satisfecho al ejecutante las tres quintas partes de las costas causadas hasta ese momento (art. 620.2).

## QUINTA PARTE

### EJECUCIONES HIPOTECARIAS

## CAPÍTULO XXX

### PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA

#### INTRODUCCIÓN

Se estudian en esta parte de la obra los procedimientos de ejecución forzosa basados en diversos títulos extrajurisdiccionales, que documentan un derecho real de garantía (hipoteca y, en los supuestos que se dirá, prenda sin desplazamiento de la posesión) constituido sobre un bien que resulta afecto, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de una obligación principal para cuya seguridad se estableció (arts. 1.876 CC; 104 y 105 LH y 16 de la LHMypSD).

Por la naturaleza de este derecho real, y al objeto de fomentar el crédito territorial (véase la E. de M. de la LH de 1861), se han establecido unos procedimientos especiales de ejecución para realizar la garantía, en los que se entra a base de un título con *pactum executivum*; es decir, de sujeción directa a la ejecución, aceptada voluntariamente y sin necesidad de cognición judicial previa.

Precisamente la falta de contradicción (consustancial, como se sabe, a la ejecución forzosa) en estos procedimientos fue denunciada ante el Tribunal Constitucional como generadora de indefensión y, por tanto, contraria al derecho fundamental del artículo 24.1 CE. En la STC 41/1981, de 18 de diciembre (FJ 6), se argumentaba en relación con el antiguo artículo 131 LH, del procedimiento judicial sumario, y se desestimó el amparo aduciendo que «lo expeditivo de la ejecución no elimina la posibilidad de contradicción que sigue abierta en el juicio ordinario», y señalando que «la limitación de las excepciones no se refiere a la contradicción considerada en sí misma, sino a su efecto suspensivo sobre la realización del valor»; lo que se limita pues, viene a decir, no es la contradicción sino la posibilidad de suspender el procedimiento mediante el juego de las excepciones.

Junto con ello, la LEC ha terciado en la polémica sobre el carácter de la ejecución hipotecaria, señalando su naturaleza procesal más que sustantiva, pero permitiendo al propio tiempo excluir en ejecución la intervención judicial, y reviviendo el procedimiento ejecutivo extrajudicial de la hipoteca inmobiliaria, que había sido declarado derogado por inconstitucionalidad sobrevenida por una sentencia del TS.

En efecto, se razonaba en esta STS 402/1998, de 4 de mayo (FD 3), que el reconocimiento de la facultad del acreedor prendario de «proceder por ante notario a la enajenación de la prenda» se produjo en España con el Código Civil (art. 1.872), supuesta la insatisfacción del crédito garantizado, pero esta solución carecía de tradición en nuestro país, pues había prevalecido, frente a una concep-

ción de inspiración romana, favorecedora de la venta privada de la cosa pignorada, como facultad del acreedor, la tendencia germánica, recogida en el Fuero Juzgo, que propiciaba, en todo caso, la ejecución judicial. Con posterioridad, la licitud y validez del pacto expreso que se introdujo como práctica notarial para autorizar la ejecución extrajudicial de la hipoteca, provocó lógicamente grandes debates sobre la aplicación al crédito hipotecario de la facultad concedida al acreedor prendario. Sin embargo, las RDGRN (28 de noviembre de 1893, 12 de julio y 21 de octubre 1901, 5 de diciembre de 1903, 19 de febrero y 28 de mayo 1904, 19 de septiembre de 1906, 9 y 17 de junio de 1910, 27 de febrero y 29 y 30 de octubre, 12 de noviembre de 1913 y 2 de junio de 1914) y algunas SSTs (de 21 de octubre y 3 de noviembre de 1902), apoyándose en el señorío del principio de autonomía de la voluntad (art. 1.255 CC) e, implícitamente, en una concepción escasamente publicista de la disciplina procesal, sometida al influjo de su consideración apendicular, como rama jurídica y a la «soberanía» de los pactos privados», determinaron la práctica de la ejecución extrajudicial de la hipoteca.

Los créditos pueden garantizarse, dependiendo de la naturaleza del bien que se afecta (dando lugar a distintos procedimientos), mediante una hipoteca inmobiliaria común; una hipoteca naval; una hipoteca mobiliaria en los casos prevenidos, pero también mediante una prenda sin desplazamiento de la posesión respecto de ciertos bienes cuya identificación registral no fuera posible.

La nueva LEC de 2000 ha modificado el texto legal que venía rigiendo la ejecución hipotecaria común, la Ley Hipotecaria, aunque, como dice la Exposición de Motivos, se mantiene en lo sustancial el régimen precedente de la ejecución hipotecaria, caracterizado por la drástica limitación de las causas de oposición del deudor a la ejecución y de los supuestos de suspensión, porque introducir cambios sustanciales podría alterar gravemente el mercado del crédito hipotecario, lo que no le parece al legislador en absoluto aconsejable. Añade, además, que «la nueva regulación de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados supone un avance respecto de la situación precedente ya que, en primer lugar, se trae a la Ley de Enjuiciamiento Civil la regulación de los procesos de ejecución de créditos garantizados con hipoteca, lo que refuerza el carácter propiamente jurisdiccional de estas ejecuciones, que ha sido discutido en ocasiones; en segundo término, se regulan de manera unitaria las ejecuciones de créditos con garantía real, eliminando la multiplicidad de regulaciones existente en la actualidad; y, finalmente, se ordenan de manera más adecuada las actuales causas de suspensión de la ejecución, distinguiendo las que constituyen verdaderos supuestos de oposición a la ejecución (extinción de la garantía hipotecaria o del crédito y disconformidad con el saldo reclamado por el acreedor), de los supuestos de tercería de dominio y prejudicialidad penal, aunque manteniendo, en todos los casos, el carácter restrictivo de la suspensión del procedimiento».

## CAPÍTULO XXXI

### LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA COMÚN

#### 1. CONCEPTO Y PROCEDIMIENTOS

Cuando se pretenda por el ejecutante el cumplimiento de una obligación garantizada con hipoteca constituida sobre un inmueble, se abren al acreedor cuatro alternativas procesales para obtener judicialmente la satisfacción de su crédito:

— Promover un proceso *declarativo ordinario*, ejercitando una acción personal, que se sustanciará por los trámites del juicio ordinario o del verbal, en razón de la cuantía.

— Promover un procedimiento de acuerdo con los *nuevos juicios ejecutivos* de la LEC (declarativo especial sumario), ejercitando la *acción personal* fundada en el derecho de crédito documentado en la escritura pública de hipoteca (título ejecutivo según el art. 517.2.4.º LEC), siguiéndose por todos sus trámites y pudiéndose oponer las excepciones y motivos de nulidad previstos para este procedimiento. En tal caso, se afectarán en el embargo los bienes que se encuentren en poder del deudor por el orden de prelación fijado en la ley.

— Iniciar un *juicio ejecutivo* también, pero ejercitando en él la *acción hipotecaria*, en cuyo caso se sujeta a la realización prioritariamente el inmueble hipotecado (arts. 126 y 127 LH y 222 y 223 RH).

— Acudir a un *procedimiento extrajudicial* ante notario, tendente a la realización del valor del inmueble, si viene previsto en la escritura pública (arts. 129.II LH y 234 a 236 RH).

— Instar directamente la *ejecución forzosa* ante la autoridad judicial, realizando la finca, a través del *procedimiento judicial hipotecario* (arts. 681 a 698 LEC, 129.I y 130 a 135 LH y 225 a 233 RH).

Por las especialidades que presentan, serán estudiados seguidamente los tres últimos.

#### 2. EL JUICIO EJECUTIVO POR EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA. ESPECIALIDADES

Si el acreedor hipotecario optara por utilizar esta vía para obtener tras la sentencia de remate la realización del inmueble gravado con la hipoteca (posible-

mente acumulando la acción personal derivada del crédito que el derecho real garantiza), se presentan ciertas especialidades en la tramitación del proceso sumario ejecutivo, básicamente en el caso en que exista un tercer poseedor del inmueble.

En primer término, si la finca no se hallara en poder del deudor de la obligación principal, cuyo cumplimiento se aseguró con la hipoteca, sino que hubiera pasado a manos de un tercero —tercer poseedor—, el proceso habría de dirigirse contra él en cuanto propietario o poseedor actual de la finca que será objeto de realización si antes no se paga. Siendo ello cierto, es claro también que habrá de darse entrada en el procedimiento al deudor para que pueda oponer las defensas que eventualmente le asistan, en cuanto fue éste quien contrajo la obligación de pago que ha resultado incumplida.

Por tales razones, antes de dirigirse contra el tercer poseedor, se exige requerir de pago al deudor, sea judicialmente o por conducto notarial, y sólo después de transcurrido un plazo de diez días sin haberse verificado el pago, se procederá a requerir al tercer poseedor (y para estos efectos se considera tercer poseedor tanto el que hubiera adquirido el dominio directo como el usufructo, debiendo dirigirse el procedimiento contra ambos: art. 127.III LH).

Ante el requerimiento, el tercer poseedor podrá:

— *Verificar el pago* del crédito con los intereses correspondientes (art. 126.II LH; salvo pacto en contrario, los que correspondan a la anualidad corriente y las dos anteriores, sin exceder nunca de cinco años: art. 114 LH), con lo cual finaliza el proceso, dando satisfacción al acreedor.

— *Desamparar los bienes hipotecados*, en cuyo caso se consideran éstos en poder del deudor, dirigiéndose sin más el procedimiento contra dichos bienes (art. 126.II y III LH). Tal desamparo supone para el tercer poseedor liberarse de las responsabilidades derivadas de la tenencia de los bienes y separarse del proceso sumario ejecutivo; pero si hubiere sobrante en la subasta, después de satisfecho el crédito, intereses y costas aseguradas, se entregará el tercer poseedor, de no existir alguno con derecho a percibir todo o parte del excedente (art. 223 RH).

— *Oponerse*, en cuyo caso se le dará entrada en el procedimiento como parte pasiva principal junto al deudor, pudiendo alegar todas las causas de oposición por defectos procesales o de fondo (arts. 557 y 559 LEC), y entendiéndose con ambos las diligencias de embargo y venta de bienes (art. 127.VI LH). En tal supuesto, responde el tercer poseedor con sus bienes propios, además de los hipotecados, de los intereses devengados desde el requerimiento y de las costas a que diere lugar con su morosidad (art. 126.III LH).

— La misma responsabilidad alcanza al tercer poseedor que adopte una actitud de pura *inactividad* ante el requerimiento de pago, o no efectúe formalmente la declaración de desamparo ante el órgano jurisdiccional (arg. art. 126.III LH: «Si el tercer poseedor no paga ni desampara los bienes será responsable con los suyos propios [...]»).

### 3. EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO EXTRAJUDICIAL

#### A) CONCEPTO

Este procedimiento de enajenación de fincas hipotecadas, por incumplimiento de la obligación que garantizan, se realiza por medio de notario, con las formalidades establecidas en el Reglamento Hipotecario, y exige como presupuesto que en la escritura de constitución de la hipoteca se pacte expresamente la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1.858 del Código Civil (art. 129 LH); además, el deudor habrá de designar en la escritura una persona que lo represente, en su día, en la venta de la finca y habrá de hacerse constar también el valor de tasación del inmueble para que sirva de tipo en la subasta (art. 234 RH).

Este precepto, redactado por la LEC de 2000, ha querido salir al paso de lo dispuesto en la STS de 4 de mayo de 1998, que había declarado inaplicable por inconstitucional el procedimiento ejecutivo extrajudicial, por falta de rango de los preceptos reglamentarios, de modo que sólo a partir del 8 de enero de 2000 podrá volver a considerarse en vigor este procedimiento. No obstante la habilitación del artículo 129 LH cabe entenderla de nuevo insuficiente, de acuerdo con los razonamientos del TS, para regular un procedimiento que excluye la intervención de los tribunales por la voluntad de las partes, de modo que parece anunciada una cuestión de inconstitucionalidad.

STS 402/1998, de 4 de abril (RJ 3464): «PRIMERO.—Formula el recurrente el primer motivo casacional, bajo el amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con apoyo en las infracciones que denuncia de los artículos 117.3, 24.1 y 9.3 de la vigente Constitución Española. En síntesis, considera que el procedimiento extrajudicial del artículo 129 de la Ley Hipotecaria y de los artículos 234 y siguientes de su Reglamento, como tales normas preconstitucionales, contrarias a las exigencias y garantías que de los referidos preceptos constitucionales derivan, se hallan afectadas por la disposición derogatoria tercera de la Constitución, lo que supone que se ha seguido un procedimiento inconstitucional de ejecución hipotecaria, que, consecuentemente, está viciado de nulidad radical.

»SEGUNDO.—Tratándose, en efecto, de leyes preconstitucionales, como la Constitución es ley superior y posterior, los Jueces y Tribunales pueden, si entienden que son contrarias a alguna norma fundamental, inaplicarlas al caso, al considerarlas derogadas, sin que sea necesario promover la “cuestión de constitucionalidad”, a diferencia de lo que ocurre con las leyes o normas, con rango de ley, postconstitucionales, cuya legitimidad constitucional monopoliza el Tribunal Constitucional (sentencias del Tribunal Constitucional 4/1981, 14/1981 y 109/1993, entre otras). En el caso que examinamos, la única norma con rango de ley concernida es el párrafo segundo del artículo 129 de la Ley Hipotecaria (Texto Refundido de 8 de febrero de 1946, con fundamento en la Ley 30 diciembre 1944) que, fuera del ejercicio de la “acción hipotecaria”, sujetándose al procedimiento judicial sumario que se establece en el artículo 131 de la misma Ley, permite, además, que “en la escritura de constitución de la hipoteca” pueda “válidamente pactarse un procedimiento ejecutivo extrajudicial para hacer efectiva la acción hipotecaria, el cual será aplicable, aún en el caso de que existan terceros, con arreglo a los trámites fijados en el Reglamento hipotecario”. A diferencia de lo que acontece con el “procedimiento judicial sumario”, cuyas reglas capitales de desarrollo procesal, con independencia de las precisiones reglamentarias, se consignan en dos extensos artículos (arts. 131 y 132 de la Ley Hipotecaria), el llamado “procedimiento extrajudicial”, merced a la deslegalización que autoriza el artículo 129, determina sus secuencias procesales por vía reglamentaria [arts. 234, 235, 236, 236.a), 236.b), 236.f), 236.g), 236.h), 236.i), 236.j), 236.k), 236.l), 236.m),

236.n), 236.ñ), 236.o), aprobado por Decreto de 14 de febrero de 1947, con las modificaciones introducidas por Real Decreto 290/1992, de 27 de marzo], sujetas, por tanto, a la subordinación que impone el principio de jerarquía normativa, que reconoce el artículo 9 de la Constitución Española.

»TERCERO.—El “procedimiento extrajudicial” de ejecución hipotecaria, carece de tradición en España, antes de la promulgación del Código Civil e incluso posteriormente, pues había prevalecido, frente a una concepción de inspiración romana, favorecedora de la venta privada de la cosa pignorada, como facultad del acreedor, la tendencia germánica, recogida en el Fuero Juzgo, que propiciaba, en todo caso, la ejecución judicial. El reconocimiento, no obstante, en el Código Civil (art. 1.872) de la facultad del acreedor prendario de “proceder por ante notario a la enajenación de la prenda”, supuesta la insatisfacción del crédito garantizado, con grandes debates acerca de la licitud y validez del pacto expreso que se introdujo como práctica notarial para autorizar la ejecución extrajudicial de la hipoteca, suscitó la cuestión sobre la aplicación al crédito hipotecario de la facultad concedida al acreedor prendario. Sin embargo, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (28 de noviembre de 1893, 12 de julio y 21 de octubre de 1901, 5 de diciembre de 1903, 19 de febrero y 28 de mayo de 1904, 19 de septiembre de 1906, 9 y 17 de junio de 1910, 27 de febrero y 29 y 30 de octubre, 12 de noviembre de 1913 y 2 de junio de 1914) y algunas Sentencias del Tribunal Supremo (de 21 de octubre y 3 de noviembre de 1902), apoyándose en el señorío del principio de autonomía de la voluntad (art. 1.255 del Código Civil) e, implícitamente, en una concepción escasamente publicista de la disciplina procesal, sometida al influjo de su consideración apendicular, como rama jurídica y a la “soberanía” de los pactos privados, determinaron una práctica que alcanzó rango de norma, inferior a las leyes formales, en el Reglamento Hipotecario de 6 de agosto de 1915 (art. 201).

»CUARTO.—Hoy, en día, resulta difícil de compartir, con una mentalidad jurídica actual, concorde con la evolución científica, y sobre todo social, los argumentos que sirvieron de justificación a la equiparación de la facultad concedida al acreedor prendario, con la establecida, por analogía, para el acreedor hipotecario, incluso, desde una perspectiva meramente lógica, puesto que la norma citada (art. 1.872 del Código Civil) figura, sistemáticamente, colocada en el Capítulo II del Título XV del Libro IV, esto es, fuera de las “disposiciones comunes a la prenda y la hipoteca”, y dentro del conjunto referido a “la prenda”, lo cual arguye una voluntad inequívoca del legislador, según la estructura del Título, de establecer, al margen de los preceptos comunes, reglas propias y, por tanto específicas, de cada institución, unas aplicables, sólo a la prenda (el expresado capítulo, y otras aplicables sólo a la hipoteca (el capítulo siguiente). Pero, además, los más recientes argumentos que emplea en su defensa el Real Decreto de 27 de marzo de 1992 número 290/1992 no son atendibles: confiesa el preámbulo, a las claras, que lo que se pretende “es desviar parte de las ejecuciones hipotecarias del cauce judicial”, finalidad que no resulta compatible con la concepción constitucional de la ejecución, como poder reservado a la jurisdicción, sin que pueda oponerse a esta reserva la excepción de que tal ejecución tiene su origen en un contrato, e ítem más, en la voluntad específica de las partes de acudir al procedimiento cuestionado, puesto que no cabe disponer de las normas imperativas de Derecho público. Tampoco puede sostenerse —como continúa diciendo el preámbulo de dicha disposición— que “la ejecución de la hipoteca constituye el ejercicio de un derecho privado”, pues este precedente de autoejecución se asemeja a la defensa privada justamente proscrita por la intervención de los Tribunales de justicia. Este “derecho privado” que pugna con los principios de las sociedades de civilización desarrollada, no puede mezclarse con el “derecho del acreedor a la enajenación de la cosa hipotecada”, que, así dicho, sin matizaciones, puede confundirse con el prohibido pacto comisorio o, en un terreno, más general, con la clásica y superada confusión entre el derecho material y la acción procesal, contemplada desde esta vertiente ejecutiva. Finalmente, el argumento utilizado, en otras ocasiones de subrayar su semejanza con la institución del arbitraje, es abiertamente equivocado, dado que, así como la potestad de decidir el Derecho, o sea, de establecer la certeza del derecho puede remitirse, por voluntad de las partes, al juicio de árbitros, la ejecución del laudo es función atribuida, exclusivamente, a la jurisdicción.

»QUINTO.—No ignoramos que, en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y, concretamente, en este Alto Tribunal han recaído resoluciones que aceptan la constitucionalidad y legalidad del procedimiento extrajudicial hipotecario, aunque alguna como el Auto de 4 de abril de 1995 (RJA 3002), decida la inadmisibilidad por inadecuación de procedimiento, esto es, no entra

en el conocimiento de las pretensiones de fondo. No obstante, estas resoluciones que, pertenecen a otro orden jurisdiccional, pese al valor ilustrativo que tienen y que obligan a la ponderación de sus razonamientos, dada su procedencia, no constituyen jurisprudencia para esta Sala de lo Civil, ni, por ello, la vinculan en sus decisiones. Son estas las Sentencias de 16 y 23 de octubre de 1995 (RJA 7064 y RJA 8123), respectivamente, que, desde luego, responden a la resolución de cuestiones diversas del caso ante esta jurisdicción civil planteado. En la primera, originada por un recurso de la “Asociación de Consumidores de la Comunidad Autónoma de Madrid”, en lo que interesa (al margen de otras alegaciones), la *ratio decidendi* se apoya en que frente a lo alegado por el recurrente no se impide “un derecho a la oposición en cuanto a la certeza y exigibilidad del crédito y al no permitir la suspensión del procedimiento más que por causa criminal o procedimiento registral”, y *mutatis mutandis* considera aplicable al caso los razonamientos del Tribunal Constitucional acerca de la constitucionalidad del procedimiento judicial sumario del artículo 131, equiparación que, a nuestro juicio no es posible, por la neta diferencia entre ejecución procesal (que sostenemos es la constitucional) y ejecución extrajudicial (que sostenemos que no lo es). Tampoco se comparte la idea de que la ejecución extrajudicial vale por su origen contractual, conforme a razones ya expuestas, que nos llevarían, si se aceptara este principio, a permitir una jurisdicción civil plenamente convencionalizada. Es aceptable el rechazo de la pretendida “reserva de ley”, en la referida sentencia, como argumento de impugnación, para atender a la regulación del procedimiento según los criterios aportados que estima inatendibles, si bien, como se verá más adelante, la “reserva de ley” que importa —y no se considera, sin duda, por no haber sido alegada— es la relativa a la aplicable a las leyes procesales. En la segunda, que resuelve un recurso del “Consejo General de la Abogacía”, básicamente, en lo que nos concierne, se abunda en la idea, ya examinada y no compartida, de circunscribir el “monopolio de las actividades de ejecución” a “lo juzgado por los propios órganos jurisdiccionales”, lo cual, como fácilmente se infiere, da al traste con la ejecución judicial de los títulos extrajurisdiccionales, o al menos, propicia, una interpretación desmembradora por vía legal de aquel cometido jurisdiccional. Los criterios expuestos, por las expresadas resoluciones, formuladas al filo de alegaciones diversas a las en nuestro caso concreto planteadas, no alcanzan a desvirtuar las razones en que nos apoyamos para llegar a soluciones contrarias.

»SEXTO.—Desde la promulgación de la vigente Constitución Española, la regulación del “Poder Judicial” responde a criterios que refuerzan su significación en el conjunto de los poderes del Estado, con trascendencia hasta entonces no reconocida. El “Poder Judicial” se traduce como función estatal en la “jurisdicción” o actividad que despliega el Estado para hacer valer la eficacia del ordenamiento jurídico en los casos concretos controvertidos mediante la aplicación judicial del Derecho. Conforme al artículo 117.1 de la Constitución Española, el contenido de la jurisdicción comprende, aparte otras funciones o poderes complementarios y subordinados (coerción, cautelar, documentación, disciplinario, etc.) dos manifestaciones básicas, la actividad declarativa que se conduce por el proceso de declaración y la actividad ejecutiva, por el proceso de ejecución. Ambas manifestaciones jurisdiccionales de declaración (no obstante esta primera en cuanto versa sobre materias disponibles cabe confiarla a la decisión de árbitros) y de ejecución (se entiende forzosa ya que siempre es posible el cumplimiento voluntario de las obligaciones ciertas o aceptadas), se desarrollan (a salvo las excepciones que la propia Constitución establece en favor del Tribunal Constitucional o de la jurisdicción militar) en el único marco posible del “Poder Judicial” que tiene carácter “exclusivo”. El artículo 117.3 de la Constitución proclama, en efecto, que el ejercicio de la potestad jurisdiccional, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes. Los principios de exclusividad e integridad de la jurisdicción se complementan mutuamente, pues, mientras el primero separa de la función de aplicar las leyes y ejecutar lo juzgado a cualquier organismo o autoridad que no sea jurisdiccional, el segundo afirma que sólo a éstas corresponde el desarrollo de dichas funciones. Esta exclusividad e integridad de la jurisdicción también significa que no pueden los Juzgados y Tribunales ejercer más funciones que las jurisdiccionales. Por eso la Constitución, igualmente establece “que los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente le sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho” (art. 117.4 de la Constitución).

»SÉPTIMO.—La función de ejecución y, por tanto, la atribución del conocimiento del proceso de ejecución son cometidos propios de los Jueces y Tribunales integrantes del “Poder Judicial” di-



rectriz que, además, se asienta, como explica la doctrina científica en una arraigada línea histórica española que, a diferencia de otros ordenamientos extranjeros, no contempla la existencia de órganos de la ejecución autónomos, diferentes del Juez, línea reforzada por el señalado precepto de la Constitución Española y los concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según explicita, además, entre otras la Sentencia del Tribunal Constitucional número 167/1987, de 28 de octubre, al declarar “que la titularidad de la potestad de ejecución corresponde exclusivamente a los propios órganos judiciales como una manifestación típica de la potestad jurisdiccional que la Constitución les ha conferido en su artículo 117.3”.

»OCTAVO.—La confrontación de estos conceptos y criterios, con la posible legitimidad preconstitucional de un procedimiento de ejecución “extrajudicial”, arroja un resultado francamente contrario a la vigencia del referido procedimiento, cuya naturaleza de ejecución, al margen, de la jurisdicción, no es objeto de debate doctrinal serio. Ni siquiera soslayando su carácter de inadmisibles ejecución privada, como practicada con publicidad notarial, mediante el artificio de considerarla una ejecución pública notarial, cabe que se acepte su legitimidad puesto que la función notarial (tan valiosa, de otra parte) no puede sustituir a la estrictamente jurisdiccional, como es la actividad de ejecución, aunque otra cosa pueda decirse de la “jurisdicción voluntaria” que no es en puridad actividad jurisdiccional, no obstante que, contingentemente, por razones variables y coyunturales de política legislativa, sea en gran parte, actividad judicial, compartida, en algunos aspectos, con los notarios y otros funcionarios públicos. Consecuentemente, el artículo 129, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria debe considerarse derogado por la disposición transitoria tercera de la Constitución Española por oposición al artículo 117.3 de la misma.

»NOVENO.—También, la dicha oposición surge, obviamente, por contraste con el artículo 24.1 de la Constitución Española que reconoce el derecho de todas las personas a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, derecho que inevitablemente se relaciona con la recta observancia del artículo 117.3 ya señalado, cuyas conexiones con aquél revelan una gran interdependencia, tanto más, cuanto, de acuerdo con el artículo 53.a) de la Constitución Española, corresponde a los poderes públicos el deber de promover la efectividad del derecho a la tutela judicial (Sentencia del Tribunal Constitucional 199/1987, de 16 de diciembre). Este derecho no se satisface, desde luego, porque se admita, por vía reglamentaria, que el ejecutado en el procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria, no pueda realizar reclamaciones distintas a las que permiten la suspensión, si se acredita la admisión de querrela por falsedad del título hipotecario, o se justifique la cancelación de la hipoteca, en atención a la remisión que establece el artículo 236 del Reglamento Hipotecario a los cinco últimos párrafos del artículo 132 de la Ley Hipotecaria (oposición por medio de juicio declarativo para solicitar la nulidad del título o de las actuaciones). En principio, el derecho a la jurisdicción (art. 24), garantiza el libre acceso que no puede ser entorpecido u obstaculizado sino por causa fundada en ley siempre que razonablemente no impida o cercene el ejercicio de este último. Pero, sobre todo, lo que no puede confundirse es el derecho a oponerse a la ejecución por causas limitadas o taxativas que forman parte integrante del derecho de acción en su vertiente pasiva, con el reconocimiento de un derecho, al parecer *ex novo* a plantear un juicio declarativo de oposición que agrava la posición del ejecutado o de los terceros, aún más que en la ejecución judicial de la hipoteca que autoriza el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, dado que en éste las causas de oposición admitidas, tienen mayor amplitud, con lo cual se produce la paradoja de que una ejecución ni siquiera garantizada por su naturaleza jurisdiccional (y, por ello, inconstitucional) resulta más gravosa y perjudicial para el ejecutado que la judicial.

»DÉCIMO.—Razonada la derogación postconstitucional del artículo 129, párrafo segundo, de la vigente Ley Hipotecaria, huelga decir que los preceptos reglamentarios que traen causa del mismo siguen igual suerte al faltar el soporte legal que los explica, todo ello en virtud del principio de jerarquía normativa (art. 9.3 de la Constitución Española) y, de acuerdo con el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que prohíbe a los Jueces y Tribunales que apliquen preceptos contrarios a la Constitución o a la Ley o al principio de jerarquía normativa. Pero resulta, además, que en el caso se conculca, por las normas reglamentarias, el principio de legalidad que establece el invocado artículo 9 de la Constitución Española, en relación con el artículo 117.3, por cuanto las dichas normas regulan un proceso de ejecución, sin respetar la “reserva de ley” que esta disposición constitucional prevee para “las normas de competencia y procedimiento”. En efecto, las normas

procesales civiles —y éstas materialmente lo son en cuanto al objeto que regulan— reclaman, formalmente, que consten en leyes (o normas equivalentes), según se desprende de lo establecido en el precepto constitucional que se cita y en el artículo 149.1.6.º, también, de la Constitución Española, de modo que las normas reglamentarias de carácter procesal no pueden aplicarse.»

## B) PROCEDIMIENTO

El procedimiento, cuyas normas son inderogables, se regula en el artículo 236 del Reglamento Hipotecario.

La enajenación del bien hipotecado se formalizará en escritura pública, tras consignar en acta notarial el cumplimiento de los trámites y diligencias previstos. Dicha acta no requiere unidad de acto ni de contexto y se incorporará al protocolo en la fecha y bajo el número que corresponda al momento de su terminación.

El procedimiento se inicia mediante requerimiento dirigido al notario, expresando las circunstancias determinantes de la certeza y exigibilidad del crédito y la cantidad exacta objeto de la reclamación en el momento del requerimiento.

Se habrán de entregar al notario la escritura de la constitución de la hipoteca, con nota de haberse inscrito, o acompañada de nota simple del Registro de la Propiedad que refleje la inscripción; asimismo habrá de entregarse el documento o documentos que permitan determinar con exactitud del interés cuando se trate de hipoteca en garantía de créditos con interés variable.

El notario examinará el requerimiento y los documentos que lo acompañan y, si considera cumplidos todos los requisitos, solicitará del Registro de la Propiedad certificación de la última inscripción de dominio vigente, de la hipoteca y de todas las cargas, gravámenes y derechos reales y anotaciones a que estén afectos los bienes, debiendo hacer constar el registrador la expedición de dicha certificación a los efectos de la ejecución hipotecaria.

Si no resultan obstáculos a la realización hipotecaria, el notario practicará un requerimiento de pago al deudor en el domicilio que resulte del Registro, indicándole la causa y fecha del vencimiento del crédito y la cantidad reclamada por cada concepto, y advirtiéndole que de no pagar en el término de diez días se procederá a la ejecución de los bienes hipotecados siendo de su cargo los gastos que se ocasionen. De no poderse practicar el requerimiento de pago, el notario dará por terminada su actuación y por concluida el acta, quedando expedita la vía judicial.

Transcurridos diez días desde el requerimiento sin que éste hubiere sido atendido, el notario procederá a notificar la iniciación de las actuaciones a la persona a cuyo favor resulte practicada la última inscripción de dominio, si fuese distinta del deudor, así como a los titulares de cargas, gravámenes y asientos posteriores a la hipoteca que se ejecuta, para que puedan, si les conviene, intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito y de los intereses y gastos en la parte asegurada por la hipoteca. Tales notificaciones se harán en los domicilios que figuran en el Registro de la Propiedad o, si fueran desconocidos, por medio de anuncios.

Si el tercer poseedor paga el importe reclamado en la parte que esté garantizada con la hipoteca, el notario dará por terminada su actuación y por concluida el acta con la diligencia de haberse efectuado el pago, acta que podrá servir, en su caso, para la cancelación de hipoteca. Si el pago lo verifica uno de los titulares de las cargas, gravámenes o derechos consignados en el Registro con posterioridad a la hipoteca, el notario le requerirá para que manifieste si desea proseguir o no las actuaciones; en caso afirmativo se continuarán éstas, ocupando el que pagó la posición jurídica del acreedor; en otro caso se darán por finalizadas las actuaciones y por concluida el acta con la diligencia de haberse efectuado el pago, lo que será título bastante para la consignación en el Registro de la subrogación del pago en todos los derechos del acreedor satisfecho.

Transcurridos treinta días desde el requerimiento, de no haberse concluido el acta, se procederá a la subasta de la finca ante el notario, anunciándola con una antelación de, al menos, veinte días. En los anuncios podrá hacerse constar la convocatoria para la celebración de la segunda o tercera subasta si las anteriores resultaran fallidas, posibilidad de tres subastas que ha desaparecido en la nueva LEC.

Las subastas se celebrarán en la Notaría donde se sigan las actuaciones o en el local señalado por el notario, siendo el tipo para la primera el pactado en la escritura de constitución de la hipoteca, sin admitirse postura inferior a dicho tipo.

Si no hubiera postura admisible, se celebrará la segunda subasta, con una rebaja del 25 por 100 del tipo de la primera.

De no haber postura admisible en la primera o en la segunda subasta el acreedor podrá pedir la adjudicación de la finca en pago de su crédito por el tipo correspondiente, para sí o en calidad de cederla a un tercero.

En otro caso se celebrará la tercera subasta sin sujeción a tipo. Si la postura fuese inferior al tipo de la segunda, el acreedor, el dueño de la finca, o un tercero autorizado por ellos, podrán mejorar la postura en el término de cinco días. Si en este plazo no se formula ninguna petición, la finca quedará adjudicada al rematante.

Para tomar parte en la primera o segunda subasta los postores deberán consignar una cantidad equivalente al 30 por 100 del tipo que corresponda; en la tercera subasta el depósito será del 20 por 100 del tipo de la segunda.

Desde el anuncio de las subastas hasta el momento de su celebración podrán hacerse, por escrito en pliego cerrado, acompañando el justificante del depósito previo. Los pliegos se conservarán cerrados por el notario y serán abiertos al comienzo del acto de licitación, no admitiéndose entonces posturas verbales inferiores a la mayor de aquéllas.

En los ocho días siguientes al del remate, el adquirente consignará la diferencia entre lo depositado para tomar parte en la subasta y el total del precio, y deberá aceptar la adjudicación el rematante que, en su caso, hubiera hecho la postura por escrito.

Si en el plazo fijado no se consignase el complemento del precio se considerará sin efecto el remate y se estimará realizado en favor de quien le hubiese seguido en el orden su postura, cuando se hubiese producido la reserva y acepta-

ción para tal supuesto, y siempre que la cantidad ofrecida por éste, sumada a las consignaciones perdidas por los rematantes anteriores, alcancen el importe del remate principal fallido.

El precio del remate se destinará al pago del acreedor que haya instado la ejecución en la medida garantizada por la hipoteca. El sobrante, si hubiere acreedores posteriores, se consignará en el oportuno establecimiento público, quedando afecto a las resultas de dichos créditos. Si no hubiere acreedores posteriores, el sobrante se entregará al dueño de la finca.

Verificado el remate o la adjudicación y consignado, en su caso, el precio, se procederá a la protocolización del acta y al otorgamiento de la escritura pública por el rematante o el adjudicatario y el dueño de la finca.

La escritura será título bastante para la inscripción a favor del rematante o adjudicatario, así como para la cancelación de la inscripción de la hipoteca ejecutada y de todos los asientos de cargas, gravámenes y derechos consignados en el Registro con posterioridad a ella, salvo los asientos ordenados por la autoridad judicial de los que resulte que se halle en litigio la vigencia misma de la hipoteca.

Si quedan desiertas las subastas y el acreedor no hace uso del derecho de adjudicarse los bienes, el notario dará por terminada la ejecución y cerrará y protocolizará el acta, quedando expedita la vía judicial que corresponda.

La suspensión de este procedimiento sólo cabe por la pendencia de un procedimiento criminal por falsedad del título hipotecario, o por la de un procedimiento registral de cancelación de la hipoteca.

#### 4. PROCEDIMIENTO JUDICIAL HIPOTECARIO

##### A) CONCEPTO Y PRESUPUESTOS

Se trata de un procedimiento judicial en el que se ejercita también la acción hipotecaria directamente contra los bienes inmuebles hipotecados que garantizaban el cumplimiento de una obligación (de aquí que no sea el cauce procesal adecuado para el ejercicio de la acción subhipotecaria, ya que ésta no puede ejercitarse directamente contra los bienes: AAP Zaragoza de 1 de diciembre de 1994 [AC 2148, FJ 1]). Por consiguiente, estamos ante un verdadero procedimiento de ejecución al que se accede en virtud del título de constitución de la hipoteca, que aparece regulado en la LEC y en la LH, sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro Tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades que se establecen en su Capítulo V (art. 129 LH), y cuya adecuación a las exigencias constitucionales ha sido objeto de pronunciamiento en algunas sentencias del TC.

STC (Sala 1.ª) 21/1995, de 24 de enero : «2. En efecto, este Tribunal ha tenido ya ocasión de recordar que el procedimiento hipotecario del artículo 131 LH presenta especificidades derivadas “[de] la extraordinaria fuerza ejecutiva del título y la paralela disminución de las posibilidades de oponerse a la ejecución solicitada mediante la formulación de excepciones”, de ahí “la estricta li-

mitación de los llamados al procedimiento como partes legitimadas" (SSTC 6/1992, fundamento jurídico 3; 41/1981; 64/1985; 8/1991, entre otras). Estas peculiaridades, y la limitación de las partes potenciales en el procedimiento no son, en sí mismas, contrarias al artículo 24 CE, desde el momento en que no impiden a los titulares de derechos e intereses legítimos, que puedan verse afectados por el procedimiento y que no puedan defenderlos adecuadamente en él, hacerlos valer en el proceso declarativo correspondiente, que es desde luego una vía apta para alcanzar esta finalidad (STC 217/1993, por todas).»

STC (Sala 1.ª) 69/1995, de 9 de mayo: «2. El llamado "procedimiento judicial sumario" del artículo 131 LH es un proceso especial de ejecución dirigido a la realización del valor de la finca hipotecada, que carece de una fase de cognición, y que se caracteriza por la extraordinaria fuerza ejecutiva del título y la paralela disminución de las posibilidades de defensa; se trata de un procedimiento que excluye la controversia entre las partes y reduce al máximo la intervención del deudor y de los demás interesados, al objeto de impedir la suspensión del procedimiento fuera de los cuatro supuestos taxativamente señalados en el artículo 132 LH, remitiendo todas las demás reclamaciones que puedan formular así el deudor como los terceros poseedores y los demás interesados al correspondiente juicio declarativo. Es, precisamente, esta posibilidad que queda abierta a todos los interesados de acudir a la vía del juicio declarativo para la defensa de sus derechos la que ha llevado a este Tribunal a declarar que la regulación legal de los artículos 131 y 132 L.H. no vulnera el derecho a la defensa reconocido en el artículo 24.1 CE (STC 41/1981, luego reiterada, entre otras, en las SSTC 64/1985, 8/1991, 6/1992, 217/1993, 21/1995).»

Podría plantear alguna confusión las expresiones de la LEC y de la LH a este respecto, puesto que la primera se refiere a «la acción para exigir el pago de deudas garantizadas por prenda o hipoteca» (art. 681.1), lo que parece dar idea de una acción personal, aunque se ejercite contra los bienes pignoralados o hipotecados; y por su parte la LH se refiere al ejercicio de la acción hipotecaria contra los bienes hipotecados (art. 129), o alude al «procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados» (art. 130).

Dada la naturaleza de este procedimiento no es posible la acumulación de sus autos a otro proceso de ejecución, salvo que se haga a un proceso que se siga para hacer efectiva otras garantías hipotecarias sobre los mismos bienes (art. 555.4 LEC), ni tampoco se puede acumular a procesos concursales o sucesorios (art. 98.1 LEC). Por otra parte, no se permiten en él suspensiones, salvo por prejudicialidad penal, cuando se acredite la existencia de causa criminal sobre cualquier hecho de apariencia delictiva que determine la falsedad del título, la invalidez o ilicitud del despacho de la ejecución (art. 697 LEC). Tampoco caben en el desarrollo de este procedimiento reclamaciones del deudor, tercer poseedor o interesados, incluso las que se refieran a la nulidad del título o de las actuaciones practicadas, o sobre vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, que se habrían de ventilar en el juicio declarativo que corresponda, sin suspender ni entorpecer el procedimiento de ejecución hipotecaria (art. 698.1 LEC), de modo que fuera de estos casos habrá que acudir al juicio declarativo ordinario.

AAP de Huesca de 18 de febrero de 1995 (AC 370): «1. El artículo 132 de la Ley Hipotecaria dispone que el procedimiento sumario no se suspenderá salvo en los concretos casos que el propio precepto establece, señalado que "todas las demás reclamaciones que puedan formular, así el deudor como los terceros poseedores y los demás interesados, incluso las que versen sobre nulidad del título o de las actuaciones..., se ventilarán en el juicio declarativo que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que establece la presente Ley".

Cuando se efectúe la reclamación en el juicio ordinario, podrá solicitarse en él que se asegure la efectividad de la sentencia que se dicte, con retención de la totalidad o una parte de la cantidad que deba entregarse al actor; dicha retención se decretará a la vista de los documentos aportados y las alegaciones del solicitante. Si éste no tuviera solvencia notoria y suficiente, se le exigirá previa y bastante garantía para responder de los intereses de demora y cualesquiera otros daños o perjuicios que puedan irrogarse al acreedor. La retención se alzarán cuando el acreedor afiance a satisfacción del juez la cantidad que se hubiere retenido a resultas del juicio ordinario (art. 698.2 y 3 LEC).

Como antes se dijo, el título de ejecución es la escritura pública de hipoteca, naturalmente inscrita en el Registro de la Propiedad (arts. 1.875.I CC y 145 LH), en la que se ha de determinar el precio de tasación de la finca para que sirva de tipo en la subasta, y fijar el deudor en dicha escritura un domicilio para la práctica de los requerimientos y notificaciones; estas dos circunstancias se harán constar en la inscripción de la hipoteca (art. 682.2 LEC).

Para el cambio de domicilio del deudor o del tercer poseedor fuera del término municipal donde radiquen las fincas, será precisa la conformidad del acreedor, que se hará constar en acta notarial y por nota marginal en el Registro (arts. 683.1.1.ª y 683.2 LEC y 226.1.ª RH).

## B) COMPETENCIA

Será juez competente para conocer de este procedimiento, cualquiera que sea la cuantía de la obligación, el Juez de Primera Instancia del partido en que radique la finca y si ésta radicare en más de uno, lo mismo que si fueren varias y radicaren en diferentes partidos, el Juez de Primera Instancia de cualquiera de ellos, a elección del demandante, debiendo apreciar su propia competencia territorial, sin que resulten aplicables las normas generales sobre sumisión expresa o tácita de la de la LEC (art. 684.1.1.º LEC).

Por consiguiente, el tribunal ha de examinar de oficio su propia competencia territorial (art. 684.2), pero el ejecutado podrá también impugnar la competencia proponiendo declinatoria dentro de los cinco días siguientes a aquel en que reciba la primera notificación del proceso de ejecución, sustanciándose esta cuestión conforme a lo previsto en el artículo 65 LEC (art. 547 LEC).

## C) DEMANDA EJECUTIVA Y DOCUMENTOS QUE HAN DE ACOMPAÑARSE

a) Este procedimiento de ejecución se inicia mediante una demanda ejecutiva, que precisa la firma de abogado y ha de ser presentada por procurador (art. 539.1), donde se ha de expresar el título en que se funde el ejecutante; que se ejercita la acción hipotecaria, precisando la cantidad exacta que por todos los conceptos se reclame (art. 549.1), y dirigiendo la demanda frente al deudor y, en su caso, frente al hipotecante no deudor o frente al tercer poseedor de los bie-

nes hipotecados, siempre que este último hubiese acreditado al acreedor la adquisición de dichos bienes (art. 6.685.1).

b) Con la demanda han de acompañarse los documentos siguientes:

— Los que acrediten la *legitimación* y el *poder* del procurador (art. 550.1.2.º LEC).

— El *título ejecutivo* (art. 550.1.1.º); a estos efectos, primera copia de escritura pública (o, si es segunda, que se haya expedido en virtud de mandamiento judicial y con citación de la parte a quien deba perjudicar, de acuerdo con el art. 517.2.4.º LEC). Caso de no poderse presentar el título inscrito que cumpla los requisitos mencionados, se ha de acompañar con el que se presente una certificación registral que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca (art. 685.2.II).

Cabría plantear si realmente se ejecuta la escritura pública, o realmente el derecho de hipoteca, que precisa de la inscripción en el Registro, con efectos constitutivos, de modo que la base no estaría exactamente en la escritura sino en la certificación registral.

Basta esta certificación del Registro de la Propiedad que acredite la inscripción y subsistencia de la hipoteca, completada con cualquier copia autorizada de la escritura de hipoteca (que podrá ser parcial, comprendiendo tan sólo la finca o fincas objeto de la ejecución) cuando se trate de hipotecas constituidas a favor de una Entidad de las que legalmente pueden llegar a emitir cédulas hipotecarias o que, al iniciarse el procedimiento, garanticen créditos o préstamos afectos a una emisión de bonos hipotecarios (art. 685.4 LEC).

— Cuando la hipoteca garantice un crédito o préstamo con *interés variable* y el tipo de los reclamados no viniese determinado en la certificación registral o en la copia autorizada de la hipoteca, será preciso acompañar el documento o documentos en que se exprese el saldo resultante de la liquidación efectuada por el acreedor, así como el extracto de las partidas de cargo y abono y las correspondientes a la aplicación de intereses que determinan el saldo concreto por el que se pide el despacho de la ejecución, así como el documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo y el documento que acredite haberse notificado al deudor y al fiador, si lo hubiere, la cantidad exigible (art. 573.1). Asimismo, el ejecutante ha de expresar en la demanda ejecutiva las operaciones de cálculo que arrojan como saldo la cantidad determinada por la que pide el despacho de la ejecución cuando la cantidad que reclama provenga de un préstamo o crédito en el que se hubiera pactado un interés variable, y cuando la cantidad reclamada provenga de un préstamo o crédito en el que sea preciso ajustar las paridades de distintas monedas y sus respectivos tipos de interés (art. 574.1).

— *Acta notarial del requerimiento de pago* al deudor, al hipotecante no deudor y al tercer poseedor (cuando éste hubiese acreditado la adquisición de la finca al acreedor), con diez días de antelación por lo menos, en el domicilio que figure en el Registro, si se hubiera realizado extrajudicialmente de acuerdo con la LEC (arts. 686.2, en relación con el 581).

Cuando el requerimiento no se hubiera efectuado o no se justificara, el juez debe ordenar que se practique en el domicilio que resulte vigente en el Registro (art. 686.1); aunque si no existe el domicilio pactado —la calle y número que constaban en la escritura—, es correcto practicar por edictos el requerimiento judicial de pago (STS de 29 de junio de 1992, RJA 5455, FD 3).

El requerimiento de pago reviste una particular importancia, habiéndose suscitado multitud de cuestiones al respecto, ya que de su falta puede derivarse una situación de indefensión para el ejecutado. Tal indefensión no se produce cuando es consecuencia de la conducta procesal de quien la alega (STS de 19 de julio de 1994, RJA 7800, FD 2), o cuando el ejecutado conocía el requerimiento de pago por haberse efectuado en el domicilio designado al efecto en la escritura de hipoteca (AAP Girona de 3 de julio de 1995, AC 1772, FD único); sin embargo, cuando la diligencia se practica en la persona del cónyuge del deudor en la finca hipotecada y no en el domicilio pactado que resulta vigente en el Registro, se produce un vicio esencial del procedimiento (STS de 8 de junio de 1994, RJA 4898, FD 2). Ha de tenerse en cuenta, asimismo, que las meras irregularidades formales detectadas en el requerimiento no bastan para provocar su nulidad si cumple su objetivo esencial debiéndose la indefensión a la falta de diligencia del deudor.

c) Cuando se reclame la totalidad de lo adeudado, si se hubiese convenido el *vencimiento total en caso de impago* de alguno de los plazos, constando el convenio en el Registro, el acreedor podrá solicitar que, sin perjuicio de que la ejecución se despache por la totalidad de la deuda, se comunique al deudor que, hasta el día señalado para la celebración de la subasta, podrá liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte (art. 693.3).

#### D) DESPACHO DE LA EJECUCIÓN. DILIGENCIAS ANTERIORES A LA SUBASTA

a) El juez habrá de examinar el escrito y los documentos presentados, despachando la ejecución si se considera competente y se hubieran cumplido los requisitos exigidos para el escrito y se acompañaran los documentos prevenidos, o denegándola, en otro caso, por medio de auto.

Antes de proceder a la celebración de la subasta, y practicados judicialmente los requerimientos de pago si no los hubiese hecho el ejecutante, tienen lugar una serie de diligencias de diverso significado, encaminadas, por una parte, a la constancia en autos de la situación registral de la finca en ese momento; por otra parte, a la comunicación del procedimiento a posibles interesados en él, para que puedan intervenir, y finalmente, a la entrega de la finca al acreedor en administración o posesión interina, eventualmente.

b) A instancia del actor, el juez reclamará del *Registrador de la Propiedad* que expida *certificación* donde conste la titularidad del dominio y demás derechos reales del bien o derecho gravado, así como los derechos de cualquier naturaleza que existan sobre el bien, y en la que se exprese, asimismo, que la hipoteca a favor del ejecutante se halla subsistente y sin cancelar o, en su caso, la cancelación o modificaciones que aparezcan en el Registro (art. 688.1 LEC).

Es importante señalar que en la certificación no se exige la inserción literal de la inscripción de hipoteca, habida cuenta de que este procedimiento persigue la realización del derecho real inscrito, sobre los extremos contenidos en el Registro (arts. 130 LH y 693 LEC), de donde podría seguirse ejecución por extremos no inscritos, sin preverse esta circunstancia como un motivo de oposición.

El haberse expedido esta certificación se hace público en el Registro por nota marginal, de duración indefinida, expresando su fecha y la existencia del procedimiento a que se refiere, teniendo en cuenta que, en tanto no se cancele por mandamiento judicial dicha nota marginal, el Registrador no podrá cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución. (art. 688.2 LEC); es decir, como expresa mejor el artículo 131 LH, no se podrá inscribir la escritura de carta de pago de la hipoteca mientras no se haya cancelado previamente la nota marginal, mediante mandamiento judicial.

Claro es que si de la certificación resulta que la hipoteca del ejecutante no existe o ha sido cancelada, el tribunal dictará auto poniendo fin a la ejecución, que será recurrible en apelación (art. 688.3).

c) Cuando de la certificación del Registro apareciese que el *último titular* (por haber acreditado su adquisición al acreedor y haya inscrito o no su derecho —STS de 18 de mayo de 1993, RJA 3563)— no fue requerido de pago, ni notarial ni judicialmente, se le *notificará la existencia del procedimiento* para que pueda, si le conviene, intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del principal, intereses y costas en la parte en que lo asegure la hipoteca de su finca (art. 689.1 LEC).

Esta notificación habrá de hacerse en el domicilio que conste en el Registro de la Propiedad (art. 689.1), pero cuando se desconozca el domicilio la notificación se hará por edictos, sin que ello suponga vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

STC (Sala 1.ª) 108/1995, de 4 de julio: «2. [...] la utilización de los edictos, al constituir un remedio último para los actos de comunicación procesal, de carácter supletorio y excepcional, requiere el agotamiento previo de los medios de comunicación ordinarios, que ofrecen mayores garantías y seguridad de recepción para el destinatario, y la convicción del órgano judicial de que al ser desconocido el domicilio o ignorado el paradero del interesado, resultan inviables o inútiles los otros medios de comunicación procesal (SSTC 156/1985, 36/1987, 157/1987, 171/1987, 141/1989, 242/1991, 312/1993 y 108/1994).»

Si en la certificación registral aparecen *cargas o derechos reales posteriores* a la inscripción de la hipoteca del actor, se les comunicará la existencia de la ejecución cuando su domicilio aparezca en el Registro, pero a los titulares de de-

rechos inscritos con posterioridad a la certificación no se les hará comunicación alguna, aunque si acreditan su inscripción se les dará intervención en el avalúo y en las demás actuaciones que les afecten (art. 659.2). Estos titulares, si satisfacen el importe del crédito, intereses y costas, quedan subrogados en los derechos del actor, haciéndose constar el pago y la subrogación al margen de la inscripción de la hipoteca en que se subroguen y en la de sus créditos o derechos respectivos (art. 659.3).

d) Transcurrido el término de diez días desde el requerimiento de pago o, cuando éste se hubiera efectuado extrajudicialmente, desde el despacho de la ejecución, el acreedor podrá pedir que se le confiera la *administración o posesión interina* de la finca o bien hipotecado, en cuyo caso percibirá las rentas vendidas y no satisfechas, si así se hubiese pactado, y los frutos, rentas y productos posteriores, cubriendo con ello los gastos de conservación y explotación de los bienes, y después su propio crédito. Dicha administración interina se notificará al ocupante del inmueble, con la indicación de que queda obligado a efectuar al administrador los pagos que debiera hacer al propietario (art. 690.1).

Si los acreedores fuesen varios, la administración corresponderá al acreedor preferente. Cuando sean de la misma prelación puede pedirla cualquiera de ellos en beneficio común (si lo solicitaren varios, decidirá el juez a su prudente arbitrio), distribuyéndose el excedente a prorrata entre los créditos de todos ellos (art. 690.2 LEC).

Esta administración y posesión interina no excederá, como norma general, de dos años, rindiendo cuentas de su gestión el acreedor al final de ella, que habrá de aprobar el juez si procediese, requisito sin el cual no podrá proseguirse la ejecución (art. 690.3).

## E) OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN. SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO

La LEC ha sido enormemente restrictiva en habilitar causas de oposición del ejecutado en los procesos de ejecución hipotecaria, limitando al máximo las posibilidades de impedir la realización del bien para que el ejecutante pueda hacerse pago de su crédito; además la LEC ordena en su adecuado concepto —causas de oposición— lo que antes venía concebido en la LH a partir de los efectos procesales que producían —causas de suspensión del procedimiento—. También se admite la oposición de terceros que aduzcan ser titulares dominicales del bien, que producirá la suspensión del procedimiento, efecto que se logra además en los supuestos de prejudicialidad penal.

a) El ejecutado en este procedimiento judicial de ejecución de hipoteca inmobiliaria encuentra solamente tres específicos motivos de oposición, además de haber planteado la existencia de hechos determinantes de la falsedad del título o de la invalidez o ilicitud del despacho de ejecución, que hubieran dado lugar a la apertura de un proceso penal.



— En primer lugar, puede el ejecutado oponer la *extinción de la garantía*, de la hipoteca, que se habría de acreditar mediante certificación del Registro expresiva de su cancelación, o por escritura pública de cancelación (art. 695.1.1.<sup>a</sup>). Es decir, que el derecho real de garantía, que ha dado paso al ejercicio de la acción real hipotecaria, no existe en la actualidad (no exactamente que nunca hubiera existido, porque entonces estaríamos ante el problema de la falsedad, que no puede resolverse por esta vía); y esa extinción sólo se puede acreditar con la certificación registral o con la escritura pública otorgada por el acreedor —y de ninguna otra manera—.

Han desaparecido de la LEC dos anteriores exigencias en relación con este motivo de oposición: por un lado, que la copia de la escritura pública de cancelación se acompañara con nota de presentación en alguno de los Registros donde se debiera tomar razón de ella; por otro lado, que la escritura fuera otorgada precisamente por el actor o por sus causantes o causahabientes, acreditándose también documentalmente el título de transmisión, en su caso.

— En segundo lugar, la *extinción de la obligación* garantizada; es decir, si la obligación cuyo cumplimiento se garantizó con la hipoteca se hubiera efectivamente cumplido, o se hubiera extinguido de otro modo, el procedimiento de ejecución hipotecaria habría perdido su base. Sin embargo, la LEC no permite oponer cualquier causa de extinción de la obligación, sino precisamente el pago, que habrá de acreditarse mediante escritura pública de carta de pago (art. 695.1.1.<sup>a</sup>).

— En tercer lugar, el *error en la determinación de la cantidad exigible*, cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado. En este caso, el ejecutado deberá acompañar su ejemplar de la libreta en la que consten los asientos de la cuenta y sólo se admitirá la oposición cuando el saldo que arroje dicha libreta sea distinto del que resulte de la presentada por el ejecutante (art. 695.1.2.<sup>a</sup>I). Sin embargo, en las hipotecas más frecuentes, que garantizan el saldo resultante del cierre de cuentas corrientes u operaciones similares derivadas de contratos mercantiles otorgados por entidades de crédito, ahorro o financiación en los que se hubiere convenido que la cantidad exigible en caso de ejecución será la especificada en certificación expedida por la entidad acreedora, y se pretendiera oponer el error en la cantidad exigible no será necesario acompañar libreta, pero el ejecutado deberá expresar con la debida precisión los puntos en que discrepe de la liquidación efectuada por la entidad (art. 695.1.2.<sup>a</sup>II).

Formulada la oposición por alguna de estas causas, se suspenderá la ejecución y el tribunal convocará a las partes a una comparecencia, en la que oír a las partes, admitirá los documentos que se presenten, y acordará en forma de auto lo que estime procedente (art. 695.2).

Si se estima la oposición por extinción de la hipoteca o de la obligación el tribunal mandará sobreseer la ejecución por medio de auto, recurrible en apelación (art. 695.3 y 4).

Sin embargo, de estimarse la oposición por error en la determinación de la cantidad, el tribunal fijará la cantidad por la que haya de seguirse la ejecución, pero este auto no es susceptible de recurso alguno (art. 695.3 y 4).

b) Aunque no tienen la precisa consideración de causas de oposición en el procedimiento de ejecución hipotecaria, es obvio que los supuestos de prejudicialidad penal, por hechos que determinen la falsedad del título (no basta con la nulidad del contrato garantizado con hipoteca), o la invalidez o ilicitud del despacho de la ejecución, encierran unas propias causas de oposición del ejecutado, que trasladan a la sede del proceso penal la depuración de hechos que inciden decisivamente en el proceso civil, al punto que el legislador les confiere la virtualidad de suspender su curso (art. 697).

Para que operen estas causas de oposición es necesario que se encuentre pendiente un proceso penal por los referidos hechos, lo que exige la apertura al menos de diligencias previas, cuya incidencia en la ejecución hipotecaria ha de acudir el ejecutado; sobre ello y sobre la suspensión se habrá de pronunciar el tribunal civil, oídas las partes y el Ministerio Fiscal (art. 569). En estos casos, acordada la suspensión, ésta se mantendrá hasta que finalice el proceso penal, pudiéndose entonces reanudar el procedimiento si no lo impide la sentencia que hubiera recaído en el proceso penal.

Parece claro que, en aplicación del artículo 569, la ejecución podrá seguir adelante si el ejecutante presta caución suficiente para responder de lo que perciba y de los daños y perjuicios que la ejecución produzca al ejecutado.

c) Cabe también que un tercero se oponga a la ejecución hipotecaria, planteando *tercería de dominio*, en cuyo caso ha de acompañarse inexcusablemente con la demanda el título de propiedad de la finca de fecha fehaciente anterior a la de constitución de la garantía, inscrito a favor del tercerista o de su causante con fecha también anterior a la de inscripción de la garantía, lo que se acreditará mediante certificación registral expresiva de la inscripción del título y de no aparecer extinguido ni cancelado en el Registro el asiento de dominio correspondiente, en favor del tercerista o su causante (STS de 26 de septiembre de 1991, RJA 6069, FD 4). La admisión de la demanda de tercería suspenderá la ejecución respecto de los bienes a los que se refiera y, si éstos fueren sólo parte de los comprendidos en la garantía, podrá seguir el procedimiento respecto de los demás, si así lo solicitare el acreedor (art. 696).

## F) REALIZACIÓN. SUBASTA

Transcurridos treinta días desde las diligencias del requerimiento de pago y las notificaciones, pueden instar la subasta de la finca el actor, el deudor o el tercer poseedor (art. 691.1), anunciándose su celebración con veinte días de antelación por lo menos (art. 691.2), sin necesidad de previo avalúo, por cuanto en la escritura de constitución de la hipoteca debió fijarse el precio de tasación

que se hubiera dado a la finca, como presupuesto para entrar en este procedimiento.

El señalamiento del lugar, día y hora de la subasta habrá de notificarse al deudor, siendo esta una formalidad sustancial, de la que el juez no está autorizado a prescindir (STS de 1 de junio de 1995, RJA 4589, FD 5) en el domicilio que conste en el Registro (art. 691.2), aunque la STS 765/1999, de 24 de septiembre (RJA 7233), no estimó el recurso de casación cuando la notificación de la subasta no se hizo en la finca sino al procurador personado en autos.

Sin embargo, cuando la notificación es defectuosa pero el deudor comparece en las actuaciones se subsana el defecto y desaparece la indefensión.

STS 344/1995, de 7 de abril (RJA 2987): «3. Dejando a un lado el particular a que se acaba de hacer referencia, es lo cierto que a tenor del propio texto de la mencionada regla 7.<sup>a</sup>, en su inciso final, la persona que tenía que ser receptora de la notificación era el deudor, y dado que el mismo compareció en las actuaciones para solicitar la entrega del resto del precio rematado, presupuesto este fáctico que aparece recogido en la sentencia recurrida y que ha quedado incólume, resulta no menos cierto que tal comparecencia produjo la subsanación de la inicial notificación defectuosa (omisión del Secretario de dar fe del contenido del sobre remitido), toda vez que el párrafo segundo del ritual artículo 279 establece que «cuando la persona notificada, citada o emplazada se hubiere dado por enterada en el juicio, surtirá desde entonces la diligencia todos sus efectos, como si se hubiese hecho con arreglo a las disposiciones de la Ley.»

En lo demás la subasta se realizará con arreglo a lo dispuesto para la de los bienes inmuebles (art. 691.4), por lo cual debe hacerse remisión a lo expuesto sobre este tema en el Capítulo XXVI, *supra*.

Además de la subasta, en los procesos de ejecución hipotecaria podrán utilizarse también la realización mediante convenio y la realización por medio de persona o entidad especializada, para cuyo estudio remitimos a los Capítulos XXIV y XXV.

#### G) REMATE O ADJUDICACIÓN DE LAS FINCAS Y CANCELACIÓN DE ASIENTOS

El precio del remate se destinará, sin dilación, al pago del crédito hipotecario del actor, los intereses y las costas, sin que lo entregado al acreedor por cada uno de estos conceptos exceda del límite de la respectiva cobertura hipotecaria; el sobrante, si lo hubiere, se depositará a disposición de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre el bien hipotecado (art. 692.1.I).

No obstante, cuando el propietario del bien hipotecado fuera el propio deudor, el precio del remate, en la cuantía que exceda del límite de la cobertura hipotecaria, se destinará al pago de la totalidad de lo que se deba al ejecutante por el crédito que sea objeto de la ejecución, una vez satisfechos, en su caso, los créditos inscritos o anotados posteriores a la hipoteca y siempre que el deudor no se encuentre en situación de suspensión de pagos, concurso o quiebra (art. 692.1.II).

Quien se considere con derecho al remanente que pudiera quedar tras el pago a los acreedores posteriores, podrá solicitar al tribunal que se requiera a los ti-

tulares de créditos posteriores para que, en el plazo de treinta días, acrediten la subsistencia y exigibilidad de sus créditos y presenten liquidación de los mismos. De estas liquidaciones se dará traslado a quien haya promovido el incidente, para que alegue lo que a su derecho convenga y aporte la prueba documental de que disponga en el plazo de diez días, resolviendo el tribunal a continuación lo que proceda, por medio de auto no recurrible, a los solos efectos de la distribución de las sumas recaudadas en la ejecución y dejando a salvo las acciones que pudieran corresponder a los acreedores posteriores para hacer valer sus derechos como y contra quien corresponda; pero si ningún acreedor presenta la liquidación de su crédito el remanente, si lo hubiere, se retendrá para el pago de quienes tengan su derecho inscrito o anotado con posterioridad al del ejecutante (art. 672).

Satisfechos, en su caso, los acreedores posteriores, se entregará el remanente al propietario del bien hipotecado (art. 692.1).

Por lo demás, se siguen en todo las normas de la subasta de inmuebles, pero en el mandamiento que se expida para la cancelación de la hipoteca que garantizaba el crédito del ejecutante y, en su caso, de las inscripciones y anotaciones posteriores, se expresará, además de lo dispuesto en el artículo 674, que se hicieron las notificaciones al titular inscrito y a los acreedores posteriores (art. 692.3).



## CAPÍTULO XXXII

## LA EJECUCIÓN DE LA HIPOTECA NAVAL

## CAUSAS, TÍTULOS Y PROCEDIMIENTO

La Ley de Hipoteca Naval, de 21 de agosto de 1983 (art. 1), acude a la ficción de considerar a los buques mercantes como bienes inmuebles a los solos efectos de constituir hipoteca sobre ellos, a pesar de que según el Código de Comercio tienen la consideración de muebles (arts. 580 y 585).

STS de 12 de julio de 1983 (RJA 4217): «2. Que el motivo inicial del recurso ha de perecer, en atención a que, en él, se parte de la consideración del buque, como cosa inmueble en contra de la norma del artículo 585 del C. Com., oportunamente citado por las sentencias de instancia, claramente expresiva de que “para todos los efectos del derecho, sobre los que no se hiciere modificación o restricción por los preceptos de este Código, seguirán los buques su condición de bienes muebles”, texto inequívoco que atribuye naturaleza mobiliaria, en general, al buque aunque, doctrinalmente haya que reconocer el carácter sui generis de tal consideración, sólo alterada, en nuestro Derecho, en cuanto se establecen determinadas modificaciones y restricciones al régimen ordinario que rige para los demás muebles, en punto a la exigencia de forma escrita, a la inscripción en el Registro correspondiente y a la usucapión, así como en lo relativo a créditos privilegiados y, muy singularmente, en la particular que hace a la Hipoteca naval, cuya Ley reputa inmuebles los buques, modificando, en este sentido, radicalmente el citado artículo 585 del C. Com., si bien que a los solos efectos de la hipoteca.»

a) Puede entrarse en el procedimiento de ejecución contra la nave o naves hipotecadas por el vencimiento del plazo estipulado para la devolución del capital, y por el vencimiento del plazo fijado para el pago de intereses (art. 39.1.º y 2.º LHN, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 681.2 LEC).

b) La competencia para conocer de los procesos de ejecución de la hipoteca naval se atribuye al Juzgado de Primera Instancia al que se hubieran sometido las partes en el título constitutivo de la hipoteca y, en su defecto, al Juzgado del lugar en que se hubiere constituido la hipoteca, el del puerto en que se encuentre el buque hipotecado, el del domicilio del demandado o el del lugar en que radique el Registro en que fue inscrita la hipoteca, a elección del ejecutante (art. 684.1.2.º LEC).

c) Para instar y despachar la ejecución es título suficiente el documento privado de constitución de la hipoteca naval inscrito en el Registro conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley de Hipoteca Naval (art. 685.3 LEC), y el acta de requerimiento de pago, si es que se ha realizado con anterioridad, en el do-

micilio señalado en la escritura de préstamo o en el documento privado, o bien en el domicilio que decida el deudor, bastando con ponerlo en conocimiento del acreedor (art. 683.1.3.º).

d) Despachada la ejecución se procederá a la realización del buque hipotecado, siguiéndose el procedimiento referido para los inmuebles, aunque la administración y posesión interina que se puede conceder al acreedor no excederá, como norma general, de un año, a cuyo término el acreedor rendirá cuentas de su gestión, que habrá de aprobar el juez si procediese, requisito sin el cual no podrá proseguirse la ejecución (art. 690.3).

## CAPÍTULO XXXIII

LA EJECUCIÓN DE LA HIPOTECA MOBILIARIA  
Y DE LA PRENDA SIN DESPLAZAMIENTO  
DE LA POSESIÓN1. PROCEDIMIENTOS PARA LA EFECTIVIDAD DE CRÉDITOS  
GARANTIZADOS POR ESTOS MEDIOS

En la Ley de Hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión, de 16 de diciembre de 1954 (Reglamento de 17 de junio de 1955), además de regularse estos derechos reales, partiendo de la prohibición de constituir varias hipotecas o prendas sobre los mismos bienes (art. 2), se establecen diversos procedimientos para hacer efectivos los créditos asegurados con tales garantías, que suponen casi una reiteración (particularmente por lo que hace a la hipoteca mobiliaria) de las normas correspondientes de la Ley Hipotecaria y de la LEC.

El acreedor puede, pues, ejercitar la acción personal derivada del crédito garantizado; o bien la derivada de la hipoteca o prenda constituida, y ésta, a su vez, a través de un procedimiento extrajudicial ante notario (igual al de la LH), por los trámites del «nuevo juicio ejecutivo», o a través del procedimiento de ejecución hipotecaria regulado en la LEC.

## A) EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE LA HIPOTECA MOBILIARIA

Los bienes sobre los que se puede constituir hipoteca mobiliaria son: establecimientos mercantiles; automóviles y vehículos de motor; tranvías y vagones de ferrocarril particulares; aeronaves; maquinaria industrial; propiedad intelectual, y propiedad industrial (art. 12 LHMyPSD).

El título que permite el acceso a este procedimiento es la escritura pública de constitución de la hipoteca, inscrita en el Registro especial que esta ley crea que ha quedado atribuido al Registro de Bienes Muebles (Disp. Trans. única del Real Decreto 1.828/1999, por el que se aprueba el Reglamento de condiciones generales de la contratación). En la escritura debe constar el precio de tasación para la subasta y el domicilio del deudor para notificaciones, que no podrá alterarse sin consentimiento del acreedor; y si se tratara de hipoteca sobre establecimientos mercantiles se tendrá necesariamente por domicilio el local donde se encuentre instalado el establecimiento que se hipoteca (arts. 682.2 y 683.1.2.<sup>a</sup> LEC).

El procedimiento presenta sólo algunas pequeñas diferencias respecto de la ejecución de hipoteca inmobiliaria, derivadas de la naturaleza de los bienes que garantizan el crédito, entre las que pueden citarse:

— La competencia territorial, de no existir sumisión expresa, se atribuye al Juzgado de Primera Instancia del partido judicial donde esté inscrita la hipoteca de esta clase; si fueren varios los bienes y estuviesen inscritos en varios Registros, será competente el Juzgado de cualquiera de los partidos, a elección del ejecutante (art. 684.1.3.<sup>o</sup> LEC).

— Despachada la ejecución de hipoteca de vehículos de motor, se mandará que se depositen en poder del acreedor o de la persona que éste designe, procediendo a precintarlos sin que puedan ser utilizados, salvo que ello no fuere posible por disposiciones especiales, en cuyo caso se nombrará un interventor. Este depósito se acordará en el mismo auto que despache la ejecución, si se hubiere requerido extrajudicialmente de pago al deudor; en otro caso, se ordenará requerir de pago, y si el deudor no atendiera el requerimiento, se mandará constituir el depósito. Sin embargo, cuando no pudiera constituirse el depósito no se seguirá adelante el procedimiento (art. 687 LEC).

— El acreedor puede pedir la posesión interina o administración de los bienes embargados, que no podrá exceder, como norma general, más de un año, a cuyo término el acreedor rendirá cuentas de su gestión, que habrá de aprobar el juez si procediese, requisito sin el cual no podrá proseguirse la ejecución (art. 690.3).

— Se establece una causa específica de oposición del ejecutado a estas ejecuciones hipotecarias, consistente en la sujeción de los bienes hipotecados a otra prenda, hipoteca mobiliaria o embargo inscritos con anterioridad al gravamen que motive el procedimiento, acreditado mediante la correspondiente certificación registral (art. 695.1.3.<sup>a</sup> LEC).

B) EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL EN LA PRENDA  
SIN DESPLAZAMIENTO DE LA POSESIÓN

Los bienes sobre los que se puede constituir una prenda sin desplazamiento de la posesión son: los frutos pendientes y cosechas esperadas dentro del año agrícola; los frutos separados o productos de explotaciones agrícolas, forestales o pecuarias; las máquinas y aperos de estas explotaciones; los animales, sus crías y productos; las máquinas y demás muebles identificables por características propias, como número de fabricación, modelo u otras, siempre que no se trate de maquinaria industrial; las mercaderías y materias primas almacenadas; los objetos de valor artístico o histórico, como cuadros, porcelanas o libros, formen o no parte de una colección (arts. 52 a 54 LHMyPSD; sobre los bienes susceptibles de hipoteca no puede constituirse prenda sin desplazamiento: art. 55 LHMyPSD).

El título de ejecución viene representado por la escritura pública del crédito pignoraticio o la póliza de constitución de la garantía.

Como características peculiares del proceso, derivadas de la propia naturaleza de la prenda, pueden mencionarse:

— La competencia para conocer de estos procedimientos se atribuye al Juzgado de Primera Instancia al que las partes se hubieran sometido en la escritura pública o en la póliza y, en su defecto, el del lugar en donde los bienes se hallen, estén almacenados o se entiendan depositados (art. 684.1.4.º LEC).

— Los bienes pignoralados habrán de depositarse en poder del acreedor o de la persona que éste designe, lo que se acordará en el mismo auto que despache la ejecución si se hubiere requerido extrajudicialmente de pago al deudor; en otro caso, se ordenará requerir de pago, y si el deudor no atendiera el requerimiento, se mandará constituir el depósito. Sin embargo, cuando no pudiera constituirse el depósito no se seguirá adelante el procedimiento (art. 687 LEC).

— La realización de los bienes, salvo que se trate de títulos, se hace de acuerdo con las normas generales de la LEC para la subasta de bienes muebles, sirviendo como valor de tasación para la subasta el fijado en la escritura o póliza de constitución de la prenda y, si no se hubiese señalado, el importe total de la reclamación por principal, intereses y costas (art. 694).

— También en la ejecución de prenda sin desplazamiento se establece una causa específica de oposición del ejecutado, consistente en la sujeción de los bienes a otra prenda, hipoteca mobiliaria o embargo inscritos con anterioridad al gravamen que motive el procedimiento, acreditado mediante la correspondiente certificación registral (art. 695.1.3.ª LEC).

## FORMULARIOS\*

---

\* En la redacción de estos formularios se ha contado con la inestimable colaboración del Dr. José A. Colmenero Guerra.

## I. CAPÍTULO III

### ESCRITO IMPUGNANDO LA COMPETENCIA

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de ....., representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., ejecutoria n.º ....., seguidos por D. .... (ejecutante) contra mi mandante, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que por medio del presente escrito, en plazo y forma, conforme a lo previsto en el artículo 547 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procedo a impugnar la competencia funcional (declinatoria) del órgano jurisdiccional al que me dirijo, con fundamento en los siguientes

#### HECHOS

PRIMERO.—Que con fecha ..... se notificó a esta parte auto de fecha ..... despachando ejecución contra mi mandante.

SEGUNDO.—Que en dicho auto se contienen las menciones exigidas por el artículo 553 LEC, pero no se hace ninguna alusión a la competencia del órgano encargado de conocer de dicha actividad, por lo que habrá que entender que el Juzgado al que me dirijo se considera competente.

TERCERO.—Que la ejecución forzosa que abre el procedimiento es consecuencia de una transacción homologada judicialmente por la Audiencia Provincial de ....., en el recurso de apelación n.º ....., como se acredita con el testimonio que acompaña a este escrito.

A estos hechos le son de aplicación los siguientes

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.—Conforme al artículo 547 LEC, el ejecutado podrá impugnar la competencia del tribunal proponiendo declinatoria en los cinco días siguientes a la primera notificación de la fase de ejecución.

SEGUNDO.—Según lo previsto en el artículo 63.2 LEC, la declinatoria se propondrá ante el órgano judicial que hubiera despachado ejecución y se considera carente de competencia, que es el Juzgado de Primera Instancia al que me dirijo, por cuanto que, conforme al artículo 545 LEC, será competente para la ejecución de transacciones y acuerdos el tribunal que homologue o apruebe la transacción o acuerdo, que en el caso de autos ha sido la Audiencia Provincial de ....., que realizó dicha actividad, y no el Juzgado de Primera Instancia, que esta parte considera incompetente funcionalmente, al ser el órgano que llevó a cabo las actuaciones de la instancia, pero no la homologación de la transacción.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito, con sus copias y documentos que lo acompañan, se sirva admitirlo, y previa suspensión del curso de la ejecución, y tras los trámites legales oportunos, proceda a dictar auto declarándose incompetente funcionalmente, absteniéndose de conocer y sobreseyendo el proceso, señalando el órgano ante el que el ejecutante debe ejercer su derecho, que es la Audiencia Provincial de .....

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... (lugar y fecha)

Fdo.: .....

Col. n.º .....

(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....

(Firma del procurador/a)

II. CAPÍTULO VIII

1. ESCRITO DE OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de D. .... (ejecutado), representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., con ejecutoria n.º ....., ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que con fecha ..... se ha notificado a esta parte auto de fecha ....., del Juzgado al que me dirijo, en que se acuerda despachar ejecución contra mi mandante, por la cantidad ..... pesetas, correspondientes ..... pesetas a principal más intereses vencidos, más ..... pesetas para los intereses que, en su caso, puedan devengarse durante la ejecución y las costas de ésta, procediéndose acto seguido a la traba de embargo.

Que por medio del presente escrito, en nombre de mi poderdante me persono en la ejecución (ejecutoria n.º .....) seguida por D. ...., sobre pago de cantidad, en la cuantías arriba indicadas, para oponerme a la ejecución instada de contrario, en el plazo legalmente previsto, con fundamento en los siguientes

HECHOS

(Alegación de los hechos que fundan tanto la oposición por defectos procesales como por motivos de fondo. Por ejemplo, en cuanto a los procesales, los hechos relativos a la falta de legitimación o representación con que se le demanda; la hechos relativos a la falta de capacidad, representación, del ejecutante; los hechos relativos a la nulidad radical del título de ejecución por no contener pronunciamiento de condena; en cuanto a los de fondo, los hechos relativos al pago, cumplimiento de lo ordenado, caducidad de la acción ejecutiva, los pactos y transacciones que se hubieren convenido para evitar la ejecución, pluspetición.)

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(Se fundamentará el motivo o motivos de oposición alegado, ya sea por razones procesales o de fondo.)

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito, con su copia, y los documentos que lo acompañan, se sirva admitirlo, y acuerde tener por formulada oposición a la ejecución, así como que se acuerde la celebración de vista, señalando día para su celebración, para resolver sobre la oposición, y previos los trámites legales oportunos, dicte auto por el que se deje sin efecto la ejecución despachada, se acuerde el levantamiento del embargo de los

bienes y las medidas de garantía de la afección que se hubieren adoptado y se proceda al archivo de las actuaciones (en cuanto a esta última petición habrá que estar a los arts. 558.1, 559.2 y 561 LEC para la determinación exacta), y se condene en costas al ejecutante.

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... (lugar y fecha)

Fdo.: .....

Col. n.º .....

(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....

(Firma del procurador/a)

## 2. ESCRITO DEL EJECUTANTE FORMULANDO ALEGACIONES FRENTE A LA OPOSICIÓN

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de D. .... (ejecutante), representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., con ejecutoria n.º ....., ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que con fecha ..... se ha notificado a esta parte escrito de D. .... (ejecutado) personándose en la ejecución (ejecutoria n.º .....), seguida por mi mandante, sobre pago de cantidad, en la cuantía que consta en las actuaciones, y oponiéndose a la ejecución instada de contrario, por lo que, dentro del plazo legalmente previsto, procedo a formular alegaciones, con fundamento en los siguientes

### HECHOS

(Las alegaciones del ejecutante en cuanto a los hechos tratarán de desvirtuar las del ejecutado, a mostrarse disconforme, lo que significa que deberá contraalegar respecto a, por ejemplo, en cuanto a los procesales, los hechos relativos a la falta de legitimación o representación con que se le demanda; los hechos relativos a la falta de capacidad, representación, del ejecutante; los hechos relativos a la nulidad radical del título de ejecución por no contener pronunciamiento de condena; en cuanto a los de fondo deberá contraalegar, los hechos relativos al pago, cumplimiento de lo ordenado, caducidad de la acción ejecutiva, los pactos y transacciones que se hubieren convenido para evitar la ejecución, pluspetición.)

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

(Se fundamentará el motivo o motivos de disconformidad alegado, ya sea por razones procesales o de fondo.)

Por lo expuesto,

SUPlico AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito, con su copia, y los documentos que lo acompañan, se sirva admitirlo, y acuerde tener por formulada las alegaciones del ejecutante a la oposición a la ejecución, así como se acuerde la celebración de vista, señalando día para su celebración, para resolver sobre la oposición, y previos los trámites legales oportunos, dicte auto por el que se declare procedente la ejecución y se siga adelante por la cantidad que se hubiese despachado (en cuanto a esta última petición habrá que estar a los arts. 558.1, 559.2 y 561 LEC para la determinación exacta), y se condene en costas al ejecutado.

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... (lugar y fecha)

Fdo.: .....

Col. n.º .....

(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....

(Firma del procurador/a)

### III. CAPÍTULO IX

#### ESCRITO PIDIENDO LA SUSPENSIÓN DE LA SUBASTA

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de ....., representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., ejecutoria n.º ....., seguido contra D. ...., ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho DIGO:

Que esta parte está en trámites de un acuerdo amistoso con el demandado, que ha ofrecido una solución viable para satisfacer las responsabilidades perseguidas, por lo que se solicita al Juzgado, en virtud de lo previsto en el artículo 565.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se suspenda la subasta señalada para el próximo día .....; sin perjuicio de continuar con las actuaciones en el caso de que el demandado no cumpliera lo ofrecido.

Por lo expuesto procede y

SUPLICO AL JUZGADO: Que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y acuerde la suspensión de la subasta .....

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... *(lugar y fecha)*

Fdo.: .....

Col. n.º .....

*(Firma y número del letrado/a)*

Fdo.: .....

*(Firma del procurador/a)*



#### IV. CAPÍTULO XIII

##### 1. ESCRITO SOLICITANDO EJECUCIÓN DE SENTENCIA DE CONDENA DE HACER NO PERSONALÍSIMA

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de D. ...., representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., seguidos por esta parte contra D. ...., ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que siendo firme la sentencia recaída en los autos citados *supra*, en la que se condenó a D. .... a ..... (*sentido del fallo, especificar el hacer no personalísimo*), que se indica en el fallo de la misma, por medio del presente escrito solicito la ejecución de dicha resolución fundada en los siguientes

##### MOTIVOS

PRIMERO.—Es competente el Juzgado al que me dirijo por ser el órgano que conoció el asunto en la primera instancia (art. 545 LEC).

SEGUNDO.—Tiene legitimación activa mi representado al ser reconocida su pretensión de condena en el fallo de la sentencia. La legitimación pasiva la ostenta el demandado que es quien resulta condenado en la resolución.

TERCERO.—El procedimiento que debe seguirse es el previsto para la ejecución por obligaciones de hacer y no hacer, en concreto de condena de hacer no personalísimo (arts. 517 ss., 538 ss., 699 ss. y 705 ss. LEC).

CUARTO.—La parte condenada no ha manifestado su voluntad de cumplimiento y ha transcurrido el plazo de espera de la ejecución (veinte días desde la notificación al ejecutado —art. 548 LEC—).

QUINTO.—El fallo de la sentencia condena a D. .... a ..... (*especificar el hacer no personalísimo*), por lo que debe procederse al despacho de ejecución con requerimiento al ejecutado para que, dentro del plazo que el órgano jurisdiccional considere conveniente según la naturaleza del hacer y las circunstancias que concurran cumpla en sus propios términos dicha obligación (arts. 699 y 705 LEC).

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito, con su copia, se sirva admitirlo, se tenga por instada la ejecución de la sentencia firme dictada en estos autos, acordándose despachar ejecución contra D. ...., a ..... (*especificar el hacer*), y asimismo acuerde:

- a) Apercibir al ejecutado del empleo de apremios personales o multas pecuniarias.  
 b) Que si transcurrido el plazo de realización, y no se hubiese cumplido la obligación, se faculte al ejecutante para que encargue la realización a un tercero, a costa del ejecutado, valorándose previamente el coste de dicha actividad por un perito tasador designado por el tribunal, depositándose o afianzándose por el ejecutado la cantidad, y si no se hiciere esta última actividad, se proceda al embargo de bienes y a su realización de forma inmediata para obtener la suma necesaria.

c) Todo ello con expresa imposición de costas al ejecutado.

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... (lugar y fecha)

Fdo.: .....

Col. n.º .....

(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....

(Firma del procurador/a)

## 2. ESCRITO SOLICITANDO RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN DE HACER NO PERSONALÍSIMA

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de D. ...., representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., ejecutoria n.º ....., seguidos por esta parte contra D. ...., ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que siendo firme la sentencia recaída en los autos citados *supra*, en la que se condenó a D. .... a ..... (sentido del fallo, especificar el hacer no personalísimo), que se indica en el fallo de la misma, por medio del presente escrito solicito el resarcimiento de los daños y perjuicios fundado en los siguientes

### MOTIVOS

**PRIMERO.**—El fallo de la sentencia condena a D. .... a ..... (especificar el hacer no personalísimo), por lo que se procedió al despacho de ejecución con requerimiento al ejecutado para que, dentro del plazo de ..... (especificar) que el órgano jurisdiccional consideró conveniente, se cumpliera en sus propios términos dicha obligación.

**SEGUNDO.**—Que ha transcurrido en exceso dicho plazo, y el condenado no ha cumplido lo dispuesto en el auto despachando ejecución de fecha ....., por lo que al no ser personalísimo lo ordenado, al amparo de lo dispuesto en el artículo 706.1, *in fine* de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se podrá reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios conforme a lo previsto en los artículos 712 y siguientes del mismo cuerpo legal.

**TERCERO.**—Esta parte entiende que ..... (motivar la petición de resarcimiento de daños y perjuicios —art. 713.1 LEC—).

**CUARTO.**—A tal fin se presenta relación detallada de los daños y perjuicios y de su importe, que son refrendados por los dictámenes y documentos que acompañan a este escrito. (Expresar la liquidación de daños y perjuicios.)

Por lo expuesto,

**SUPlico AL JUZGADO:** Que tenga por presentado este escrito, y los documentos que lo acompañan, se sirva admitirlo, y se tenga por instada la reclamación de resarcimiento de daños y perjuicios por incumplimiento del demandado de la obligación de hacer no personalísima, tras el plazo concedido para el cumplimiento específico de la obligación, y tras los trámites legales oportunos, dicte providencia aprobando la relación de los daños y perjuicios y su importe, y se proceda a hacer efectiva la suma convenida, bien porque el deudor depo-

site la cantidad que el tribunal apruebe o porque haya que proceder a la realización forzosa hasta obtener la suma que sea necesaria.

Es justicia que pido en ..... a ..... de ..... de ..... (lugar y fecha)

Fdo.: .....  
Col. n.º .....  
(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....  
(Firma del procurador/a)

3. ESCRITO SOLICITANDO ACREDITACIÓN DE REALIZACIÓN DE OBRAS, EN UNA EJECUCIÓN DE CONDENA A HACER NO PERSONALÍSIMA

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de D. ...., representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., y ejecución n.º ....., seguidos por esta parte contra D. ...., ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que habiendo adquirido firmeza la sentencia recaída en los autos citados *supra*, en la que se condenó a D. .... a ..... (sentido del fallo, especificar el hacer no personalísimo), se procedió al despacho de ejecución con requerimiento al ejecutado para que, dentro del plazo que ordenó el órgano jurisdiccional cumpliera la obligación.

Que con fecha ..... el ejecutado presenta escrito en que declara haber cumplido la ejecución de la obra a que había sido condenado.

Que al estar disconforme con dicha manifestación, por medio del presente escrito, y en aplicación de lo dispuesto en los artículos 699 y 705 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, solicitamos se requiera al ejecutado para que presente informe técnico, por parte del profesional que ha llevado la dirección técnica, que certifique dicha conclusión, o que aporte los partes diarios y libro de obras que necesariamente se llevan en esta actividad que acredite dicha situación.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y se tenga por solicitada la certificación de terminación de la obra o la aportación de los partes diarios y libro de obras a los efectos de verificar la terminación de la obra y el cumplimiento de la obligación.

Es justicia que pido en ..... a ..... de ..... de ..... (lugar y fecha)

Fdo.: .....  
Col. n.º .....  
(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....  
(Firma del procurador/a)

## V. CAPÍTULO XIV

### ESCRITO SOLICITANDO EJECUCIÓN DE SENTENCIA DE CONDENA DE NO HACER

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de D. ...., representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., seguidos por esta parte contra D. ...., ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que siendo firme la sentencia recaída en los autos citados *supra*, en la que se condenó a D. .... a ..... (*sentido del fallo, especificar el no hacer*), que se indica en el fallo de la misma, por medio del presente escrito solicito la ejecución de dicha resolución fundada en los siguientes

#### MOTIVOS

**PRIMERO.**—Es competente el Juzgado al que me dirijo por ser el órgano que conoció el asunto en la primera instancia (art. 545 LEC).

**SEGUNDO.**—Tiene legitimación activa mi representado al ser reconocida su pretensión de condena en el fallo de la sentencia. La legitimación pasiva la ostenta el demandado que es quien resulta condenado en la resolución.

**TERCERO.**—El procedimiento que debe seguirse es el previsto para la ejecución por obligaciones de hacer y no hacer, en concreto de condena de no hacer (arts. 517 ss., 538 ss., 699 ss. y 705 ss. LEC).

**CUARTO.**—La resolución firme se dictó hace ..... meses y desde dicha fecha D. .... la ha quebrantado por ..... veces al realizar la actividad que por ella se le prohibió.

Por lo expuesto,

SUPlico AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito, con su copia, se sirva admitirlo, se tenga por instada la ejecución de la sentencia firme dictada en estos autos, acordándose despachar ejecución contra D. ...., a ..... (*especificar el no hacer*), y asimismo acuerde:

- a) Que se deshaga lo mal hecho.
- b) Que se abstenga de reiterar el quebrantamiento, con apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad judicial.
- c) Indemnizar los daños y perjuicios causados, según la relación de daños e importe que adjuntamos, cuyo valor asciende a la cantidad de ..... pesetas.
- d) Todo ello con expresa imposición de costas al ejecutado.

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... (lugar y fecha)

Fdo.: .....

Col. n.º .....

(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....

(Firma del procurador/a)

IV. CAPÍTULO XV

1. ESCRITO SOLICITANDO EJECUCIÓN DE SENTENCIA DE CONDENA A ENTREGAR COSA MUEBLE DETERMINADA

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de D. ...., representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., seguidos por esta parte contra D. ...., ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que siendo firme la sentencia recaída en los autos arriba referenciados, en la que se condenó al demandado a entregar a mi mandante ..... (especificar el bien mueble concreto), cosa mueble cierta y determinada, que se indica en el fallo de la misma, por medio del presente escrito solicito la ejecución de dicha resolución fundada en los siguientes

MOTIVOS

PRIMERO.—Es competente el Juzgado al que me dirijo por ser el órgano que conoció el asunto en la primera instancia (art. 545 LEC).

SEGUNDO.—Tiene legitimación activa mi representado al ser reconocida totalmente su pretensión de condena en el fallo de la sentencia. La legitimación pasiva la ostenta el demandado que es quien resulta condenado en la resolución.

TERCERO.—El procedimiento que debe seguirse es el previsto para la ejecución por deberes de entregar cosas, en concreto de entregar cosa mueble determinada (arts. 517 ss., 538 ss. y 699 ss. LEC).

CUARTO.—La parte condenada no ha manifestado su voluntad de cumplimiento y ha transcurrido sobradamente el plazo de espera de la ejecución (veinte días desde la notificación al ejecutado —art. 548 LEC—).

QUINTO.—El fallo de la sentencia condena a D. .... a entregar cosa mueble, cierta y determinada, ..... (especificar el bien mueble), por lo que debe procederse al despacho de ejecución con requerimiento al ejecutado para que, dentro del plazo que el órgano jurisdiccional considere conveniente, cumpla en sus propios términos dicha obligación (art. 699 LEC).

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito, con su copia, se sirva admitirlo, se tenga por instada la ejecución de la sentencia firme dictada en estos autos, acordándose despachar ejecución contra D. ...., a entregar ....., cosa cierta y determinada, y asimismo acuerde:

- a) Apercibir al ejecutado del empleo de apremios personales o multas pecuniarias.

b) Con independencia de dicho apercibimiento, se adopten medidas de garantía que resulten adecuadas para asegurar la efectividad de la condena, en concreto, el embargo de bienes del ejecutado en cantidad suficiente para asegurar el pago de las eventuales indemnizaciones sustitutorias y las costas de ejecución, si no fuera posible la ejecución inmediata de la condena.

c) Al ignorarse el lugar en que la cosa se encuentra, que el tribunal acuerde el interrogatorio del ejecutado, con apercibimiento de incurrir en desobediencia, para que diga si el bien está o no en su poder.

d) Todo ello con expresa imposición de costas al ejecutado.

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... (lugar y fecha)

Fdo.: .....

Fdo.: .....

Col. n.º .....

(Firma y número del letrado/a)

(Firma del procurador/a)

## 2. ESCRITO SOLICITANDO EJECUCIÓN DE SENTENCIA DE CONDENA A ENTREGAR BIEN INMUEBLE DETERMINADO

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de D. ...., representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., seguidos por esta parte contra D. ...., ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que siendo firme la sentencia recaída en los autos arriba citados, en la que se declaraba que mi representado es el verdadero dueño de la finca ..... (*descripción del inmueble*) y se condenaba al demandado a que entregara el inmueble a mi mandante, por medio del presente escrito solicito la ejecución de dicha resolución fundada en los siguientes

### MOTIVOS

PRIMERO.—Es competente el Juzgado al que me dirijo por ser el órgano que conoció el asunto en la primera instancia (art. 545 LEC).

SEGUNDO.—Tiene legitimación activa mi representado al ser reconocida su pretensión de condena en el fallo de la sentencia. La legitimación pasiva la ostenta el demandado que es quien resulta condenado en la resolución.

TERCERO.—El procedimiento que debe seguirse es el previsto para la ejecución por deberes de entregar cosas, en concreto de entregar cosa inmueble determinada (arts. 517 ss., 538 ss. y 699 ss. LEC).

CUARTO.—La parte condenada no ha manifestado su voluntad de cumplimiento y ha transcurrido sobradamente el plazo de espera de la ejecución (veinte días desde la notificación al ejecutado —art. 548 LEC—).

QUINTO.—El fallo de la sentencia condena a D. .... a entregar bien inmueble, cierto y determinado, ..... (*especificar la descripción del inmueble*), por lo que debe procederse al despacho de ejecución con requerimiento al ejecutado para que, dentro del plazo que el órgano jurisdiccional considere conveniente, cumpla en sus propios términos dicha obligación (art. 699 LEC).

Por lo expuesto,

SUPlico AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito, con su copia, se sirva admitirlo, se tenga por instada la ejecución de la sentencia firme dictada en estos autos, acordándose despachar ejecución contra D. ...., poniendo a D. .... en posesión del inmueble, practicando las diligencias conducentes a ello, así como requiriendo al demandado para que reconozca al ejecutante como dueño y deje libre, vacía y expedita la finca en el plazo que marque el órgano jurisdiccional, inscribiéndose la ejecutoria en el Registro de la Propiedad, para lo que se expedirá el oportuno mandamiento, y asimismo acuerde:

- a) Apercibir al ejecutado del empleo de apremios personales o multas pecuniarias.
- b) Con independencia de dicho apercibimiento, se adopten medidas de garantía que resulten adecuadas para asegurar la efectividad de la condena, en concreto, el embargo de bienes del ejecutado en cantidad suficiente para asegurar el pago de las eventuales indemnizaciones sustitutorias y las costas de ejecución, si no fuera posible la ejecución inmediata de la condena.
- c) Requerir al ejecutado para que las cosas que se encuentren en el inmueble que no deben ser objeto de entrega sean retiradas, dentro del plazo que marque el órgano jurisdiccional, y si no lo fueren sean consideradas bienes abandonados a todos los efectos.
- d) Que habiendo quedado probado la existencia de desperfectos en el inmueble, originados por el ejecutado, se acuerde la retención y constitución en depósito de bienes suficientes para responder de los daños y perjuicios causados.
- e) Todo ello con expresa imposición de costas al ejecutado.

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... (lugar y fecha)

Fdo.: .....

Col. n.º .....

(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....

(Firma del procurador/a)

### 3. ESCRITO SOLICITANDO EJECUCIÓN DE SENTENCIA DE CONDENA A ENTREGAR COSA GENÉRICA O INDETERMINADA

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de D. ...., representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., seguidos por esta parte contra D. ...., ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que siendo firme la sentencia recaída en los autos citados *supra*, en la que se condenó al demandado a entregar a mi mandante ..... kilos de (*especificar los frutos o cosa genérica*), en especie, que se indica en el fallo de la misma, por medio del presente escrito solicito la ejecución de dicha resolución fundada en los siguientes

#### MOTIVOS

**PRIMERO.**—Es competente el Juzgado al que me dirijo por ser el órgano que conoció el asunto en la primera instancia (art. 545 LEC).

**SEGUNDO.**—Tiene legitimación activa mi representado al ser reconocida su pretensión de condena en el fallo de la sentencia. La legitimación pasiva la ostenta el demandado que es quien resulta condenado en la resolución.

**TERCERO.**—El procedimiento que debe seguirse es el previsto para la ejecución por deberes de entregar cosas, en concreto de entregar cosas genéricas o indeterminadas (arts. 517 ss., 538 ss. y 699 ss. LEC).

**CUARTO.**—La parte condenada no ha manifestado su voluntad de cumplimiento y ha transcurrido el plazo de espera de la ejecución (veinte días desde la notificación al ejecutado —art. 548 LEC—).

**QUINTO.**—El fallo de la sentencia condena a D. .... a entregar ..... kilos de ..... (*especificar los frutos o cosa genérica*), por lo que debe procederse al despacho de ejecución con requerimiento al ejecutado para que, dentro del plazo que el órgano jurisdiccional considere conveniente, cumpla en sus propios términos dicha obligación (art. 699 LEC).

Por lo expuesto,

**SUPlico AL JUZGADO:** Que tenga por presentado este escrito, con su copia, se sirva admitirlo, se tenga por instada la ejecución de la sentencia firme dictada en estos autos, acordándose despachar ejecución contra D. ...., a entregar ..... kilos de ....., en especie, y asimismo acuerde:

- a) Apercibir al ejecutado del empleo de apremios personales o multas pecuniarias.
- b) Que si, transcurrido el plazo de entrega, no se hubiese cumplido la obligación, se faculte al ejecutante para que las adquiera, a costa del ejecutado, ordenándose al mismo tiem-



po, el embargo de bienes suficientes para pagar la adquisición, de la que se dará cuenta justificada.

c) Todo ello con expresa imposición de costas al ejecutado.

Es justicia que pido en ..... a ..... de ..... de ..... (lugar y fecha)

Fdo.: .....

Col. n.º .....

(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....

(Firma del procurador/a)

4. OFRECIMIENTO DE CAUCIÓN SUSTITUTORIA PARA EVITAR EL EMBARGO DE GARANTÍA

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de D. ...., representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ..... y ejecución n.º ....., seguidos contra esta parte por D. ...., ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que habiendo adquirido firmeza la sentencia recaída en los autos citados supra, en la que se condenó a mi mandante a ..... (sentido del fallo, especificar el hacer o no hacer o de entregar cosa distinta a una cantidad de dinero), se procedió al despacho de ejecución con requerimiento al ejecutado para que, dentro del plazo que ordenó el órgano jurisdiccional cumpliera la obligación, y se adoptaron medidas de garantía, en concreto, el embargo de bienes del ejecutado en cantidad suficiente para asegurar el pago de las eventuales indemnizaciones sustitutorias y las costas de ejecución, si no fuera posible la ejecución inmediata de la condena.

Que para evitar el embargo prevenido para asegurar el cumplimiento de la sentencia dictada, mediante el presente escrito procedo a depositar fianza suficiente en cantidad de ..... pesetas para asegurar el pago de las eventuales indemnizaciones y las costas de ejecución.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y se tenga por consignada fianza suficiente para asegurar el cumplimiento de la sentencia n.º ....., a fin de librar a esta parte del embargo instado (o practicado) de contrario, dictándose al efecto las órdenes necesarias.

Es justicia que pido en ..... a ..... de ..... de ..... (lugar y fecha)

Fdo.: .....

Col. n.º .....

(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....

(Firma del procurador/a)

## V. CAPÍTULO XVII

### 1. ESCRITO SOLICITANDO EJECUCIÓN DE SENTENCIA CONFORME AL ARTÍCULO 549.1 LEC

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de D. ...., representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., seguidos por esta parte contra D. ...., ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que siendo firme la sentencia recaída en los autos arriba referenciados, en la que se condenó al demandado a abonar a mi mandante las cantidades que se indican en el fallo de la misma, por medio del presente escrito solicito la ejecución de dicha resolución fundada en los siguientes

#### MOTIVOS

**PRIMERO.**—Es competente el Juzgado al que me dirijo por ser el órgano que conoció el asunto en la primera instancia (art. 545 LEC).

**SEGUNDO.**—Tiene legitimación activa mi representado al ser reconocida totalmente su pretensión de condena en el fallo de la sentencia. La legitimación pasiva la ostenta el demandado que es quien resulta condenado en la resolución.

**TERCERO.**—El procedimiento que debe seguirse es el previsto para la ejecución dineraria al tratarse del pago de un cantidad de dinero (arts. 517 ss., 538 ss. y 571 ss. LEC).

**CUARTO.**—La parte condenada no ha manifestado su voluntad de cumplimiento y ha transcurrido sobradamente el plazo de espera de la ejecución (veinte días desde la notificación al ejecutado —art. 548 LEC—).

**QUINTO.**—El fallo de la sentencia condena a D. .... al pago de la cantidad, determinada y líquida, de ..... pesetas de principal e intereses vencidos, por lo que debe procederse al despacho de ejecución por dicha cantidad más ..... pesetas para los intereses que, en su caso, puedan devengarse durante la ejecución, y las costas de ésta (30 por 100 de la cantidad anterior, art. 575 LEC).

**SEXTO.**—Esta parte no tiene constancia de bienes del condenado susceptibles de embargo, por lo que al amparo de lo previsto en los artículos 589 y 590 de la Ley de Enjuiciamiento Civil solicitamos:

a) Que por parte del órgano jurisdiccional al que me dirijo se requiera, con las prevenciones legales previstas, al ejecutado para que manifieste relacionadamente bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, con expresión, en su caso de las cargas y gravámenes, así como, en el caso de los inmuebles, si están ocupados, por qué personas y con qué título.

b) Si el ejecutado no pudiera designar bienes, o estos fueran insuficientes para el fin de la ejecución, se solicita del órgano jurisdiccional:

- 1. Se libre oficio a la Delegación Provincial de la Agencia Tributaria para que facilite los datos fiscales sobre la renta y patrimonio del ejecutado de que tuviere constancia, a los efectos de verificar la existencia de bienes y derechos.
- 2. Reclamar de la Entidades Financieras de la Provincia (*citar*) a los efectos de verificar si existen cuentas de ahorros, de depósito, o cualquier otro producto financiero, y sus saldos, con los que satisfacer la condena, por ser las entidades financieras más cercanas al domicilio del demandado.
- 3. Se libren oficios a las Delegaciones Provinciales del INSS, TGSS e INEM, a los efectos de verificar si el demandado percibe algún tipo de salario, pensión o subsidio con los que satisfacer la condena.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito, con su copia, se sirva admitirlo, se tenga por instada la ejecución de la sentencia firme dictada en estos autos, acordándose despachar ejecución contra D. ...., por la cantidad ..... pesetas, correspondientes ..... pesetas a principal más intereses vencidos, más ..... pesetas para los intereses que, en su caso, puedan devengarse durante la ejecución y las costas de ésta, asimismo acuerde requerir al ejecutado para que manifieste relacionadamente bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, con las prevenciones legalmente previstas, y para el caso que dicho requerimiento fuera infructuoso, se realicen las medidas de localización y averiguación de bienes del ejecutado solicitadas; en el caso de hallarse bienes, se acuerde el embargo de bienes concretos, por las cantidades expresadas, nombrándose depositario de aquéllos, y en su caso, se libren los mandamientos oportunos para practicar las anotaciones a que hubiere lugar en los Registros pertinentes, todo ello con expresa imposición de costas al ejecutado.

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... (*lugar y fecha*)

Fdo.: .....  
Col. n.º .....  
(*Firma y número del letrado/a*)

Fdo.: .....  
(*Firma del procurador/a*)

2. ESCRITO SOLICITANDO EJECUCIÓN DE SENTENCIA  
CONFORME AL ARTÍCULO 549.2 LEC

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de D. ...., representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., seguidos por esta parte contra D. ...., ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que siendo firme la sentencia recaída en los autos arriba referenciados, en la que se condenó al demandado a abonar a mi mandante las cantidades que se indican en el fallo de la misma, y no habiendo manifestado voluntad de cumplimiento y habiendo transcurrido el plazo de espera de la ejecución, por medio del presente escrito, de acuerdo con lo previsto en los artículos 571 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, solicito se despache ejecución para el cumplimiento de obligación de entrega de cantidad, determinada y líquida, de ..... pesetas de principal e intereses vencidos, más ..... pesetas para los intereses que, en su caso, puedan devengarse durante la ejecución, y las costas de ésta.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito, con su copia, se sirva admitirlo, se tenga por instada la ejecución de la sentencia firme dictada en estos autos, acordándose despachar ejecución contra D. ...., por la cantidad ..... pesetas, correspondientes ..... pesetas a principal más intereses vencidos, más ..... pesetas para los intereses que, en su caso, puedan devengarse durante la ejecución y las costas de ésta, y acordándose el embargo de bienes concretos, por las cantidades expresadas, nombrándose depositario de aquéllos, y en su caso, se libren los mandamientos oportunos para practicar las anotaciones a que hubiere lugar en los Registros pertinentes, todo ello con expresa imposición de costas al ejecutado.

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... (*lugar y fecha*)

Fdo.: .....  
Col. n.º .....  
(*Firma y número del letrado/a*)

Fdo.: .....  
(*Firma del procurador/a*)

### 3. ESCRITO SOLICITANDO EJECUCIÓN DE LAUDO ARBITRAL DE CONSUMO

#### AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE ..... QUE POR TURNO DE REPARTO CORRESPONDA

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de D. ...., representación que acredito con la copia de escritura de poder que acompaño, y que una vez testimoniada ruego su devolución por necesitarla para otros menesteres, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que con fecha ..... se notificó a esta parte laudo dictado por el Colegio Arbitral de la Junta Arbitral de Consumo ....., que tiene carácter vinculante y es eficaz desde el día de su notificación.

Que han transcurrido dos meses desde la notificación de dicho laudo sin que el condenado en el laudo D. .... haya cumplido su obligación de abonar ..... pesetas, cantidad que se indica en el fallo del laudo.

Que por medio del presente escrito solicito la ejecución de dicho laudo fundado en los siguientes.

#### MOTIVOS

**PRIMERO.**—Es competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que el laudo se haya dictado, en este caso a los que me dirijo al haberse dictado el laudo en ....., como se puede comprobar en la copia autorizada del laudo que acompaña a este escrito (arts. 545.2 LEC y 53 de la Ley 36/1988).

**SEGUNDO.**—Tiene legitimación activa mi representado al ser reconocida totalmente su pretensión de condena en el fallo del laudo. La legitimación pasiva la ostenta el demandado que es quien resulta condenado en la resolución.

**TERCERO.**—El procedimiento que debe seguirse es el previsto para la ejecución dineraria al tratarse del pago de una cantidad de dinero (arts. 517 ss., 538 ss. y 571 ss. LEC).

**CUARTO.**—Que a este escrito le acompaña, para cumplir con los requisitos previstos en los artículos 54.1 de la Ley 36/1988 y 550 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la copia de escritura de poder otorgado a procurador, copia autorizada del laudo, documento que acredita que se ha notificado el laudo fehacientemente a las partes, copia de la solicitud de arbitraje de consumo y copia de la oferta pública de sometimiento a arbitraje de consumo.

**QUINTO.**—La parte condenada no ha manifestado su voluntad de cumplimiento y ha transcurrido sobradamente el plazo de espera de la ejecución fijado en el laudo de ..... días, que por lo demás supera el plazo de diez y veinte días, respectivamente, que fijan los artículos 53 de la Ley 36/1988 y 548 LEC.

**SEXTO.**—El fallo de la sentencia condena a D. .... al pago de la cantidad, determinada y líquida, de ..... pesetas de principal, por lo que debe procederse al despacho de ejecución por dicha cantidad más ..... pesetas para los intereses que, en su caso, puedan devengarse durante la ejecución, y las costas de ésta (30 por 100 de la cantidad anterior, art. 575 LEC).

**SÉPTIMO.**—Esta parte no tiene constancia de bienes del condenado susceptibles de embargo, por lo que al amparo de lo previsto en los artículos 589 y 590 LEC solicitamos:

a) Que por parte del órgano judicial al que me dirijo se requiera, con las prevenciones legales previstas, al ejecutado para que manifieste relacionadamente bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, con expresión, en su caso de las cargas y gravámenes, así como, en el caso de los inmuebles, si están ocupados, por qué personas y con qué título.

b) Si el ejecutado no pudiera designar bienes, o éstos fueran insuficientes para el fin de la ejecución, se solicita del órgano jurisdiccional:

1. Se libre oficio a la Delegación Provincial de la Agencia Tributaria para que facilite los datos fiscales sobre la renta y patrimonio del ejecutado de que tuviere constancia, a los efectos de verificar la existencia de bienes y derechos.

2. Reclamar de la Entidades Financieras de la Provincia (*citar*) a los efectos de verificar si existen cuentas de ahorros, de depósito, o cualquier otro producto financiero, y sus saldos, con los que satisfacer la condena, por ser las entidades financieras más cercanas al domicilio del demandado.

3. Se libren oficios a las Delegaciones Provinciales del INSS, TGSS e INEM, a los efectos de verificar si el demandado percibe algún tipo de salario, pensión o subsidio con los que satisfacer la condena.

Por lo expuesto,

**SUPLICO AL JUZGADO:** Que tenga por presentado este escrito y los documentos que lo acompañan, con sus copias, se sirva admitirlo, se tenga por instada la ejecución de la sentencia firme dictada en estos autos, acordándose despachar ejecución contra D. ...., por la cantidad ..... pesetas, correspondientes ..... pesetas a principal, más ..... pesetas para los intereses que, en su caso, puedan devengarse durante la ejecución y las costas de ésta; asimismo acuerde requerir al ejecutado para que manifieste relacionadamente bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, con las prevenciones legalmente previstas, y para el caso que dicho requerimiento fuera infructuoso, se realicen las medidas de localización y averiguación de bienes del ejecutado solicitadas; en el caso de hallarse bienes, se acuerde el embargo de bienes concretos, por las cantidades expresadas, nombrándose depositario de aquéllos, y en su caso, se libren los mandamientos oportunos para practicar las anotaciones a que hubiere lugar en los Registros pertinentes, todo ello con expresa imposición de costas al ejecutado.

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... (*lugar y fecha*)

Fdo.: .....

Col. n.º .....

(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....

(Firma del procurador/a)

## VIII. CAPÍTULO XVIII

### 1. EJECUCIÓN DE SENTENCIA QUE CONDENA AL PAGO DE CANTIDAD ILÍQUIDA

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de D. ...., representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que habiendo adquirido firmeza la sentencia recaída en los autos referenciados, en la que se condenó a D. .... al pago de cantidad ilíquida procedente de los frutos de ..... durante los últimos ..... años, por medio del presente escrito, y al amparo de lo previsto en el artículo 718 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, solicito la ejecución de la sentencia, dado que el ejecutado no ha manifestado su voluntad de cumplirla, motivo por el cual instamos la ejecución. Para el cumplimiento de dicho fin será necesario que se requiera al deudor, mediante providencia para que, dentro del plazo que se determine según las circunstancias del caso, presente la liquidación, ateniéndose a las bases que se establecieron en la sentencia o, en caso contrario, se comuniquen a esta parte para que las formule.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito, con su copia, se sirva admitirlo, y se tenga por instada la ejecución de la sentencia dictada en los autos arriba citados, y previos los trámites legales oportunos. requiera a D. .... (ejecutado) para que presente la liquidación de la deuda conforme a las bases que se establecen en la ejecutoria, dentro del plazo que se determine por el órgano jurisdiccional, según las circunstancias del caso, con el apercibimiento de tener que estar y pasar por la que presente D. .... (ejecutante), caso de realizarla en el plazo previsto, todo ello con expresa imposición de costas.

Es justicia que pido en ..... a ..... de ..... de ..... *(lugar y fecha)*

Fdo.: .....

Col. n.º .....

*(Firma y número del letrado/a)*

Fdo.: .....

*(Firma del procurador/a)*

2. PRESENTACIÓN DE LIQUIDACIÓN POR EL DEUDOR

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de D. .... (ejecutado), representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., con ejecutoria n.º ....., ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que habiendo adquirido firmeza la sentencia recaída en los autos referenciados, en la que se condenó a mi mandante al pago de cantidad líquida procedente de los frutos de ..... durante los últimos ..... años, y habiéndose instando la ejecución de la sentencia, requiriéndose a esta parte para que presente la liquidación, ateniéndose a las bases que se establecieron en la sentencia, por medio del presente escrito acompaño la liquidación, ajustada a las bases de la ejecutoria, y los documentos que la justifican.

LIQUIDACIÓN DE FRUTOS:

- \* ..... (frutos) del año .....: ..... pesetas.
- \* ..... (frutos) del año .....: ..... pesetas.
- \* ..... (frutos) del año .....: ..... pesetas.
- \* Gastos de siembra, recogida y mano de obra: ..... pesetas.
- Total ingresos menos gastos: ..... pesetas.
- Cantidad a abonar al acreedor ..... pesetas.

Por lo expuesto,

SUPlico AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito, con su copia, y los documentos que la acompañan, se sirva admitirlo, y se tenga por presentada la liquidación, se acuerde dar traslado de la misma al ejecutante, a fin de que manifieste lo que a su derecho convenga, y tras los trámites oportunos se apruebe la liquidación practicada por esta parte, requiriéndose a la misma para hacer efectiva la suma resultante.

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... (lugar y fecha)

Fdo.: .....  
Col. n.º .....  
(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....  
(Firma del procurador/a)

3. ESCRITO DEL EJECUTANTE MOSTRÁNDOSE CONFORME O DISCONFORME CON LA LIQUIDACIÓN PRESENTADA

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de D. .... (ejecutante), representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., con ejecutoria n.º ....., ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que con fecha ..... se ha notificado a esta parte escrito de D. .... (ejecutado), en el que presentaba liquidación de frutos. Que mediante el presente escrito procedo a impugnar (o a mostrar mi conformidad) dicha liquidación, al amparo de lo previsto en el artículo 719.1.II de la Ley de Enjuiciamiento Civil, basándome en los siguientes (si fuere de conformidad no ha lugar a alegaciones)

MOTIVOS

(Incluir los motivos o alegaciones para impugnar la liquidación. Por ejemplo, que faltan meses por liquidar, que no se han aplicado correctamente las bases de liquidación que contiene la sentencia, sobrevalor de los gastos, etc, que den lugar a que la cantidad que el deudor debe abonar sea distinta, bien de forma determinada o a determinar por los trámites del art. 715 LEC.)

Por lo expuesto,

SUPlico AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y se tenga por impugnada la liquidación, se acuerde sustanciar la fijación de la liquidación de los frutos por los trámites de los artículos 441 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como que se nombre un perito que dictamine, en el plazo que fije el órgano judicial, sobre los gastos ocasionados en la producción de los frutos (en el caso de conformidad, el suplico girará en torno al cumplimiento del trámite de audiencia).

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... (lugar y fecha)

Fdo.: .....  
Col. n.º .....  
(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....  
(Firma del procurador/a)

4. ESCRITO DEL ACREEDOR PRESENTANDO LA LIQUIDACIÓN DE FRUTOS, RENTAS, UTILIDADES O PRODUCTOS

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de D. .... (ejecutante), representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., con ejecutoria n.º ....., ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que habiendo adquirido firmeza la sentencia recaída en los autos referenciados, en la que se condenó a D. .... (ejecutado) al pago de cantidad ilíquida procedente de los frutos de ..... durante los últimos ..... años, y habiéndose instando la ejecución de la sentencia, requiriéndose al ejecutado para que presente la liquidación, ateniéndose a las bases que se establecieron en la sentencia, y habiendo transcurrido el plazo concedido legalmente para hacer efectiva dicha actividad, sin haberla cumplido, esta parte ha sido requerida para presentar la liquidación que considere justa. Por medio del presente escrito, conforme a lo previsto en el artículo 719.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acompaño liquidación, ajustada a las bases de la ejecutoria, y los documentos que la justifican.

LIQUIDACIÓN DE FRUTOS

- \* ..... (frutos) del año del año .....: ..... pesetas.
  - \* ..... (frutos) del año del año .....: ..... pesetas.
  - \* ..... (frutos) del año del año .....: ..... pesetas.
  - \* Gastos de siembra, recogida y mano de obra: ..... pesetas.
- Total ingresos menos gastos: ..... pesetas.  
Cantidad a abonar al acreedor: ..... pesetas.

Por lo expuesto,

SUPlico AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito, con su copia, y los documentos que la acompañan, se sirva admitirlo, y se tenga por presentada la liquidación, se acuerde dar traslado del mismo al ejecutado, a fin de que manifieste lo que a su derecho convenga, y tras los trámites oportunos se apruebe la liquidación practicada por esta parte, requiriéndose al ejecutado para hacer efectiva la suma resultante, y en caso contrario se embarguen bienes suficientes para satisfacer la deuda.

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... (lugar y fecha)

Fdo.: .....  
Col. n.º .....  
(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....  
(Firma del procurador/a)

IX. CAPÍTULO XX

1. ESCRITO SOLICITANDO LA DESIGNACIÓN DE DEPOSITARIO

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de D. .... (ejecutante), representación que tengo debidamente acreditada en los autos del Juicio ordinario n.º ....., ejecutoria n.º ....., seguidos por mi mandante contra D. ...., como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que habiéndose despachado ejecución y embargado los bienes y derechos que se relacionan en la diligencia de fecha ....., por medio del presente escrito intereso la designación de D. ...., con domicilio en ....., como depositario de los bienes, con objeto de que éstos conserven el mayor valor posible y su deterioro no impida la realización y adjudicación de los mismos, y todo ello al amparo de lo previsto en el artículo 626 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto procede y

SUPlico AL JUZGADO: Que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y acuerde tal como se solicita el nombramiento de Depositario en la persona de D. ...., y tras los trámites oportunos, se haga entrega al mismo de los bienes sobre los que se trabó embargo, por ser de justicia que pido en ..... (lugar y fecha).

Fdo.: .....  
Col. n.º .....  
(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....  
(Firma del procurador/a)



2. ESCRITO SOLICITANDO LA REMOCIÓN DEL DEPÓSITO

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de D. .... (ejecutante), representación que tengo debidamente acreditada en los autos del Juicio ordinario n.º ....., ejecutoria n.º ....., seguidos por mi mandante contra D. ...., como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que habiéndose despachado ejecución y embargado los bienes y derechos que se relacionan en la diligencia de fecha ....., y habiéndose nombrado depositario de los mismos a D. .... ejecutado, por medio del presente escrito solicito la remoción del depósito e intereso la designación de D. ...., con domicilio en ....., como nuevo depositario de los bienes, con objeto de que éstos conserven el mayor valor posible y su deterioro no impida la realización y adjudicación de los mismos, así como evitar los posibles riesgos de sustracción o incendio, y todo ello al amparo de lo previsto en el artículo 627 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto procede y

SUPLICO AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y acuerde tal como se solicita la remoción del depósito y el nombramiento de nuevo Depositario en la persona de D. ...., y tras los trámites oportunos, se haga entrega al mismo de los bienes sobre los que se trabó embargo, por ser de justicia que pido en ..... (lugar y fecha).

Fdo.: .....  
Col. n.º .....  
(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....  
(Firma del procurador/a)

3. ESCRITO REITERANDO LA REMOCIÓN DEL DEPÓSITO, SOLICITANDO MEJORA DE EMBARGO

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales en nombre de ....., representación que tengo debidamente acreditada en los Autos de juicio ordinario n.º ....., ejecutoria n.º ....., seguidos contra D. ...., como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que con esta fecha me ha sido notificada Diligencia negativa practicada por el SCNE (Servicio Común de Notificaciones y Embargos) a fin de citar al demandado D. .... para la práctica de la diligencia de remoción de depósito acordada en su día en estas actuaciones, ya que, al parecer, el demandado ya no trabaja en la empresa cuyo domicilio se había facilitado por esta parte a efectos de la practica de dicha diligencia.

Ya con anterioridad se ha intentando practicar la diligencia de remoción de depósito en su domicilio, y que, incluso a pesar de estar citado personalmente para ello, el demandado ha hecho caso omiso a las notificaciones judiciales, véase diligencia del SCNE de ....., y habiendo confirmado esta parte de nuevo y expresamente que el domicilio del D. .... sigue siendo en ....., a nuestro derecho interesa que se intente nuevamente la práctica de la diligencia acordada en el citado domicilio, requiriéndose el auxilio de la fuerza pública para en su momento, y con la advertencia al demandado de incurrir en delito de desobediencia en el caso de continuar en su actitud elusiva.

Por lo expuesto procede y

SUPLICO AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito, acuerde, tal como se solicita, la práctica de la diligencia de remoción de depósito en el domicilio particular del demandado sito en ....., por ser de justicia que pido en ..... (lugar y fecha).

OTROSÍ DIGO: Que siendo insuficientes las solvencias del demandado, y habiendo comunicado al Juzgado la empresa donde hasta el momento ha venido prestando sus servicios que ya no trabaja allí, y ante la actitud elusiva del demandado frente a las responsabilidades con respecto a mi representada, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 590 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al derecho de esta parte interesa se recabe información del Instituto Nacional de Empleo (INEM), a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) y al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), respecto de D. ...., en el sentido de que informen en relación con el posible cobro por parte del demandado de cantidades por cualquier concepto, indicando en su caso la cuantía de la misma, interesando para su efectividad que se libren los oportunos oficios.

Por lo expuesto procede y

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por hechas las manifestaciones contenidas en el anterior otrosí, y en su virtud acuerde librar los oficios solicitados al INEM, a la TGSS y al INSS para que informen sobre los extremos indicados respecto al demandado, por ser de justicia que reitero.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Que al derecho de esta parte interesa que, en el caso de que el demandado se encuentre en situación de alta en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, se ponga en conocimiento del órgano jurisdiccional dicha circunstancia, así como la empresa en la que presta sus servicios.

Por lo expuesto procede y

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por hechas las manifestaciones contenidas en el anterior otrosí, y en su virtud, proceda a comunicar a esta parte si D. .... se encuentra en situación de alta en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social y la empresa en la que el demandado prestase sus servicios, por ser de justicia que finalmente pido en el lugar y fechas antes indicados.

Fdo.: .....  
Col. n.º .....  
(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....  
(Firma del procurador/a)

#### 4. ESCRITO SOLICITANDO ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO SOBRE UN BIEN INMUEBLE

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de ....., representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., ejecutoria n.º ....., seguido contra D. ...., como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que en diligencia de fecha ..... fue trabado embargo, entre otros bienes del demandado, sobre la siguiente finca: ..... (*descripción de la finca*). Dicha finca se halla inscrita al tomo ....., libro ....., folio ....., finca ....., del Registro de la Propiedad de .....

Que por medio del presente escrito, y al amparo de lo previsto en el artículo 629 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, solicito la anotación preventiva de embargo como garantía de la traba del bien arriba descrito.

Por lo expuesto procede y

SUPLICO AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, y disponer se libre el correspondiente mandamiento al Sr. Registrador de la Propiedad de ....., a fin de que en el Registro a su cargo se tome anotación preventiva de dicha traba, con arreglo a las disposiciones de la Ley Hipotecaria y Reglamento para su ejecución. Es justicia que pido en ..... (*lugar y fecha*).

Fdo.: .....  
Col. n.º .....  
(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....  
(Firma del procurador/a)

5. ESCRITO SOLICITANDO QUE SE LIBRE MANDAMIENTO AL REGISTRO DE BIENES MUEBLES PARA LA ANOTACIÓN DEL EMBARGO DE UN VEHÍCULO DE MOTOR

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de ....., representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., ejecutoria n.º ....., seguido contra D. ...., ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que en diligencia de fecha ..... fue trabado embargo, entre otros bienes del demandado, sobre el vehículo de su propiedad marca ....., matrícula ....., y n.º de bastidor .....

Que por medio del presente escrito, y al amparo de lo previsto en el artículo 629 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para lograr la efectividad de dicha traba, solicito del Juzgado que se libre mandamiento al Registro de Bienes Muebles para que se proceda a anotar en debida forma dicho embargo respecto al mencionado vehículo.

Por lo expuesto procede y

SUPlico AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, y disponer que se libre el correspondiente mandamiento al Registro de Bienes Muebles, comunicándole el embargo trabado en los presentes autos sobre el vehículo propiedad de D. ...., marca ....., matrícula ....., y n.º de bastidor ....., a fin de que proceda a anotar dicho embargo.

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... (lugar y fecha)

Fdo.: .....  
Col. n.º .....  
(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....  
(Firma del procurador/a)

X. CAPÍTULO XXI

1. ESCRITO SOLICITANDO MEJORA DE EMBARGO

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de D. ...., representación que tengo debidamente acreditada en los autos del juicio ordinario n.º ....., ejecutoria n.º ....., seguidos contra D. ...., como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que siendo insuficientes los bienes embargados en el presente procedimiento para responder de la cantidad de ..... pesetas de principal, intereses y costas, y teniendo conocimiento esta parte que el demandado presta sus servicios en la empresa ....., sita en ....., al derecho de esta parte interesa, de acuerdo con lo previsto en el artículo 612 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acuerde la mejora de embargo sobre la parte proporcional del sueldo y demás emolumentos que el demandado perciba de dicha entidad, sin perjuicio del orden establecido en el artículo 592 LEC.

Por lo expuesto procede y

SUPlico AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y acuerde tal como se solicita la mejora de embargo sobre el sueldo que el demandado percibe de la empresa ..... con el domicilio que se aporta, por ser de justicia que pido en ..... (lugar y fecha).

Fdo.: .....  
Col. n.º .....  
(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....  
(Firma del procurador/a)

## 2. ESCRITO SOLICITANDO REDUCCIÓN DE EMBARGO

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de D. .... (ejecutado), representación que tengo debidamente acreditada en los autos del juicio ordinario n.º ....., ejecutoria n.º ....., seguidos por D. ...., contra mi mandante, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que por medio del presente escrito solicito la reducción del embargo, al amparo de lo previsto en el artículo 612 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, teniendo en cuenta las siguientes

### ALEGACIONES

**PRIMERA.**—La ejecución se sigue por la cantidad ..... pesetas, correspondientes ..... pesetas a principal más intereses vencidos, más ..... pesetas para los intereses que, en su caso, puedan devengarse durante la ejecución y las costas de ésta.

**SEGUNDA.**—Los bienes y derechos del ejecutado afectos a esta ejecución son: *(describir)*.

**TERCERA.**—Según el avalúo llevado a efecto, los bienes embargados alcanzan un valor por importe de ..... pesetas.

**CUARTA.**—La totalidad de la deuda quedaría cubierta con la realización de los siguientes bienes *(identificación)*, cuya valoración asciende a la cantidad de ..... pesetas.

**QUINTA.**—Procede, por ello, reducir el embargo, y decretar el alzamiento del mismo respecto de los siguientes bienes y derechos: *(descripción)*.

Por lo expuesto procede y

**SUPlico AL JUZGADO:** Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y acuerde tal como se solicita la reducción del embargo, y previos los trámites legales oportunos, se acuerde alzar la traba sobre los bienes y derechos referidos, por ser de justicia que pido en ..... *(lugar y fecha)*.

Fdo.: .....  
Col. n.º .....  
*(Firma y número del letrado/a)*

Fdo.: .....  
*(Firma del procurador/a)*

## XI. CAPÍTULO XXII

### ESCRITO PROMOViendo TERCERÍA DE DOMINIO

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de ....., representación que acredito con la copia de escritura de poder que acompaño, y que una vez testimoniada, ruego su devolución, por necesitarla para otros menesteres, ante el Juzgado comparezco, en los autos de juicio ordinario n.º ....., ejecutoria n.º ....., seguidos por D. .... (ejecutante) contra D. .... (ejecutado), ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que por medio del presente escrito, conforme a lo previsto en el artículo 595 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, promuevo demanda de tercería de dominio en la presente ejecución contra D. .... (ejecutante) y D. .... (ejecutado), en sus respectivas posiciones, con fundamento en los siguientes

### HECHOS

**PRIMERO.**—Que habiéndose despachado ejecución y embargado los bienes y derechos que se relacionan en la diligencia de fecha ....., entre los mismos se encuentra un bien que fue objeto de traba en la creencia de corresponder su titularidad al ejecutado: *(descripción del bien)*.

**SEGUNDO.**—La titularidad sobre dicho bien embargado corresponde a mi representado desde fecha anterior al comienzo del proceso, según acredito con la aportación de copia de la escritura pública de propiedad que sirve de fundamento a la pretensión de alzamiento del embargo.

**TERCERO.**—El incidente se promueve después de embargado el bien y antes de que, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil, se produzca la transmisión del bien al acreedor, y tampoco ha sido adquirido en pública subasta.

A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes:

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**—Es juez competente el órgano jurisdiccional al que me dirijo, por ser el órgano encargado de la ejecución (art. 599 LEC).

**SEGUNDO.**—Corresponde la legitimación activa a mi mandante por invocar el dominio sobre el bien embargado, siendo legitimados pasivamente, el ejecutante y el ejecutado, conforme a lo previsto en el artículo 600. I de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**TERCERO.**—La tercería se sustanciará por los trámites previstos para el juicio ordinario (art. 599 LEC).

**CUARTO.**—La tercería se interpone en tiempo hábil (art. 596.2 LEC). A los efectos de la titularidad se invocan los artículos 348 y siguientes del Código Civil, aportándose como principio de prueba por escrito la copia de la escritura pública de propiedad.

Por lo expuesto procede y

SUPLICO AL JUZGADO: que teniendo por presentado este escrito, con los documentos que lo acompañan, se sirva admitirlo, y tenga por presentada demanda de tercería de dominio contra D. .... (ejecutante) y D. .... (ejecutado), disponga la suspensión de la actuaciones relativas a la liquidación del bien discutido, y previos los trámites oportunos, dicte auto por el que, con estimación de la pretensión, acuerde el alzamiento del embargo que pesa sobre el bien, todo ello con imposición de costas a los demandados, por ser justicia que pido en ..... (*lugar y fecha*).

Fdo.: .....  
Col. n.º .....  
(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....  
(Firma del procurador/a)

XII. CAPÍTULO XXVI

1. ESCRITO DEL EJECUTADO PRESENTANDO LOS TÍTULOS DE PROPIEDAD DE LAS FINCAS EMBARGADAS

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de ....., representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., ejecutoria n.º ....., seguido por D. ...., contra mi mandante, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que con fecha ..... a esta parte le ha sido notificada providencia del día ....., en la que se le requiere para que presente los títulos de propiedad de que disponga respecto a los bienes inmuebles embargados inscritos en el Registro. En cumplimiento del requerimiento verificado a mi representado, en tiempo y forma acompaño con el presente escrito los títulos de propiedad de las fincas embargadas, consistentes en las siguientes escrituras: ..... (*reseñar*).

Por lo expuesto procede y,

SUPLICO AL JUZGADO: Que, teniendo por presentado este escrito y los títulos de propiedad reseñados, se sirva admitirlo, y tenga por cumplida a esta parte con el requerimiento formulado.

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... (*lugar y fecha*)

Fdo.: .....  
Col. n.º .....  
(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....  
(Firma del procurador/a)

## 2. ESCRITO DEL EJECUTANTE MANIFESTANDO HABER EXAMINADO LOS TÍTULOS

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de ....., representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., ejecutoria n.º ....., seguido contra D. ...., ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que habiéndose comunicado a esta parte la presentación por el ejecutado de los títulos de propiedad requeridos, y examinados los mismos, esta parte los encuentra suficientes *(o bien «esta parte propone se subsanen las siguientes faltas ....., especificándolas con detalle»)*.

Por lo expuesto procede y,

SUPlico AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y tenga por realizada la anterior manifestación *(o bien «... la anterior manifestación y solicitud de subsanación»)*.

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... *(lugar y fecha)*

Fdo.: .....

Col. n.º .....

*(Firma y número del letrado/a)*

Fdo.: .....

*(Firma del procurador/a)*

## XIII. CAPÍTULO XXVII

### 1. ESCRITO PIDIENDO QUE SE SAQUEN A PÚBLICA SUBASTA LOS BIENES MUEBLES EMBARGADOS

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de ....., representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., ejecutoria n.º ....., seguido contra D. ...., como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que valorados pericialmente los bienes muebles embargados, y dictada providencia de fecha ..... en la que se fijaba la valoración definitiva a efectos de ejecución, y no habiéndose fijado fecha para la celebración de la subasta, conforme a lo previsto en el artículo 644 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al derecho de esta parte interesa se saquen los mismos a pública subasta.

Por lo expuesto procede y

SUPlico AL JUZGADO: Que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, al amparo de lo previsto en los artículos 644 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acuerde señalar día, hora y lugar para la celebración de la subasta de los bienes muebles embargados al demandado, publicándose a tal fin los correspondientes edictos y fijándolos en los sitios de costumbre.

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... *(lugar y fecha)*

Fdo.: .....

Col. n.º .....

*(Firma y número del letrado/a)*

Fdo.: .....

*(Firma del procurador/a)*

**2. ESCRITO DEL EJECUTANTE SOLICITANDO  
LA ADJUDICACIÓN DE LOS BIENES MUEBLES POR EL 30 POR 100  
DEL VALOR DE TASACIÓN O POR LA CANTIDAD  
QUE SE LE DEBA POR TODOS LOS CONCEPTOS**

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de ....., representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., ejecutoria n.º ....., seguido contra D. ...., ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que habiendo quedado desierta la subasta, celebrada en fecha ....., al amparo de la primera de las dos opciones otorgadas a la parte ejecutante por el artículo 651 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esta parte solicita la adjudicación de los bienes embargados por el 30 por 100 del valor de tasación, por la cantidad de ..... pesetas.

Por lo expuesto procede y,

SUPLICO AL JUZGADO: Que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y acordar la adjudicación a D. .... (ejecutante) de los bienes muebles infructuosamente subastados por el 30 por 100 del valor de tasación, o sea, por la cantidad de ..... pesetas, a cuenta de las responsabilidades perseguidas en este juicio; librándose y entregándose al efecto a esta representación el correspondiente testimonio, para su presentación en la Oficina liquidadora del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... (lugar y fecha)

Fdo.: .....  
Col. n.º .....  
(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....  
(Firma del procurador/a)

**XIV. CAPÍTULO XXVIII**

**1. ESCRITO PIDIENDO LA ADMINISTRACIÓN  
DE LA FINCA EMBARGADA**

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de ....., representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., ejecutoria n.º ....., seguido contra D. ...., como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que en fecha ..... se celebró la subasta de los bienes embargados, sin que concurriera licitador alguno que hiciera postura bastante a cubrir el tipo fijado de ..... pesetas.

Que al derecho de esta parte interesa hacerse cargo de la administración de los mencionados bienes, al amparo de lo previsto en los artículos 676 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto procede y

SUPLICO AL JUZGADO: Que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y tras los trámites legales oportunos, se dicte providencia en la que se otorgue a mi representado la administración interesada, ordenando que se le ponga en posesión de los bienes citados previo el correspondiente inventario, al objeto de aplicar sus rentas y productos al pago de las responsabilidades perseguidas en este procedimiento.

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... (lugar y fecha)

Fdo.: .....  
Col. n.º .....  
(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....  
(Firma del procurador/a)



**2. ESCRITO DEL DEUDOR PIDIENDO QUE EL ACREEDOR RINDA CUENTA ANUAL DE LOS PRODUCTOS DE LA FINCA QUE ADMINISTRA**

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de ....., representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., ejecutoria n.º ....., seguido por D. ...., contra mi mandante, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que con fecha ..... se notificó a esta parte providencia de fecha ..... en la que se acordaba la administración para pago al ejecutante. Desde dicha fecha, y pese a que el artículo 678.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil le obliga a rendir cuenta de la administración anualmente, el ejecutante no ha cumplido con dicha obligación.

Por lo expuesto procede y

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y acuerde requerir al expresado administrador-ejecutante que presente la cuenta anual de los productos de la finca embargada.

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... (lugar y fecha)

Fdo.: .....  
Col. n.º .....  
(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....  
(Firma del procurador/a)

**3. ESCRITO DEL ACREEDOR-ADMINISTRADOR PRESENTANDO LAS CUENTAS ANUALES**

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de ....., representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., ejecutoria n.º ....., seguido contra D. ...., como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que en cumplimiento de lo previsto en el artículo 678 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y dentro del plazo anual previsto, con el presente escrito acompaño las cuentas de la administración para pago referentes a la finca embargada, que comprenden desde la fecha de ..... hasta la de .....

En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito y los documentos de rendición de cuentas que lo acompañan, se sirva admitirlo y tenga por realizada la anterior actividad, dando vista al ejecutado por término de quince días, a fin de que manifieste cuanto convenga a su derecho, y posteriormente se dicte auto aprobando la cuentas de la administración.

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... (lugar y fecha)

Fdo.: .....  
Col. n.º .....  
(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....  
(Firma del procurador/a)

**4. ESCRITO DEL DEUDOR PLANTEANDO REPAROS  
(ALEGACIONES) A LAS CUENTAS  
DEL ACREEDOR-ADMINISTRADOR**

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de ....., representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., ejecutoria n.º ....., seguido por D. ...., contra mi mandante, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que mediante diligencia de ordenación de fecha ..... se dio vista a esta parte de la rendición anual de cuentas presentadas por la parte acreedora, referente a la finca denominada ....., dada en administración para pago, respecto a las que esta parte ha de oponer los siguientes alegaciones: ..... *(se especificarán detalladamente los reparos y objeciones a las cuentas anuales y se podrá aportar documentación que los confirmen).*

Por lo expuesto procede y

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito y los documentos que lo acompañan, se sirva admitirlos, y asimismo tenga por cumplida a esta parte con el trámite ordenado y por formuladas las alegaciones que se transcriben en el cuerpo de este escrito; y dar traslado al acreedor, para que dentro del término de nueve días, manifieste si está o no conforme con ellas.

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... *(lugar y fecha)*

Fdo.: .....  
Col. n.º .....  
*(Firma y número del letrado/a)*

Fdo.: .....  
*(Firma del procurador/a)*

**5. ESCRITO DEL ACREEDOR-ADMINISTRADOR  
MANIFESTANDO SU DISCONFORMIDAD  
CON LAS ALEGACIONES DEL EJECUTADO**

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de ....., representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., ejecutoria n.º ....., seguido contra D. ...., como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que con fecha ..... le ha sido entregada a esta parte copia del escrito de alegaciones formuladas por el deudor a la rendición anual de cuentas de la finca ..... dada en administración para pago, y no estando conforme con ellas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 678.1, *in fine*, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se procede a realizar las siguientes contraalegaciones: *(se especificarán detalladamente las alegaciones a los reparos y objeciones y se podrá aportar documentación que los confirmen).*

Por lo expuesto procede y

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito y los documentos que lo acompañan, se sirva admitirlo, y tenga por manifestada la disconformidad de mi representado, en su calidad de acreedor-administrador, respecto a los reparos a las cuentas formulados por el ejecutado; y asimismo, conforme a lo previsto en el artículo 678.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acuerde convocar a las partes a la comparecencia para fijar con exactitud las cuentas anuales de la administración.

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... *(lugar y fecha)*

Fdo.: .....  
Col. n.º .....  
*(Firma y número del letrado/a)*

Fdo.: .....  
*(Firma del procurador/a)*

**6. ESCRITO DEL ACREEDOR-ADMINISTRADOR  
MANIFESTANDO HABERSE HECHO PAGO DE SU CRÉDITO,  
INTERESES Y COSTAS CON EL PRODUCTO DE LA FINCA**

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de ....., representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., ejecutoria n.º ....., seguido contra D. ...., ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que por providencia de fecha ..... se acordó la administración para pago de la finca ....., tomando posesión esta parte en fecha ....., conforme al correspondiente inventario y según consta en las actuaciones. en la actualidad, y como resulta de la rendición de cuenta general y comprobantes justificativos que acompañan al presente escrito, con los productos de aquella mi representado D. .... ya se ha hecho completo pago de su crédito, intereses y costas.

Por lo expuesto procede y

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito, con la rendición de cuenta general y demás comprobantes justificativos complementarios acompañados, se sirva admitirlos y disponer lo necesario, a fin de que con las modalidades legales la expresada finca vuelva a poder del ejecutado.

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... (lugar y fecha)

Fdo.: .....

Col. n.º .....

(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....

(Firma del procurador/a)

**7. ESCRITO DEL EJECUTADO PARA CONSIGNAR  
EL REMANENTE DE LA DEUDA Y LIBRAR SU FINCA**

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de ....., representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., ejecutoria n.º ....., seguido por D. ...., contra mi mandante, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que en uso de la facultad conferida a esta parte por el artículo 680.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se ha procedido a consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones del Juzgado al que me dirijo, la cantidad de ..... pesetas, cuyo comprobante acompaña a este escrito, en concepto de pago del remanente de la deuda, según el último estado de cuentas presentado por el acreedor en fecha .....

Por lo expuesto procede y

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito y los documentos que lo acompañan, se sirva admitirlo, y asimismo se acuerde reponer inmediatamente a mi representado en la posesión de la finca cuya administración fue entregada a D. .... (ejecutante), disponiendo que cese éste en la misma y ordenándole que rinda su cuenta general en los quince días siguientes, conforme a lo previsto en el artículo 680.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... (lugar y fecha)

Fdo.: .....

Col. n.º .....

(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....

(Firma del procurador/a)

**8. ESCRITO DEL ACREEDOR SOLICITANDO CESAR  
EN LA ADMINISTRACIÓN Y PIDIENDO  
QUE SE SAQUE A SUBASTA LA FINCA**

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de ....., representación que tengo debidamente acreditada en los autos de juicio ordinario n.º ....., ejecutoria n.º ....., seguido contra D. ...., ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que por providencia de fecha ..... se acordó la administración para pago de la finca ....., tomando posesión esta parte en fecha ....., conforme al correspondiente inventario y según consta en las actuaciones. En la actualidad, y como resulta de la rendición de cuenta general y comprobantes justificativos que acompañan al presente escrito, con los productos de aquélla, mi representado no se ha hecho completo pago de su crédito, intereses y costas. No interesando a esta parte continuar administrando la finca embargada al deudor, al amparo de lo previsto en el artículo 680.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se solicita que se ponga término a la administración y se proceda a la realización forzosa del inmueble por pública subasta.

Por lo expuesto procede y

SUPlico AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito y la rendición de cuenta general y comprobantes justificativos que lo acompañan, se sirva admitirlo, tenga por hecha la manifestación que antecede, y se acuerde sacar a pública subasta la finca embargada.

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... (lugar y fecha)

Fdo.: .....

Col. n.º .....

(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....

(Firma del procurador/a)

**XV. CAPÍTULO XXIX**

**ESCRITO PROMOViendo TERCERÍA DE MEJOR DERECHO**

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de ....., representación que acredito con la copia de escritura de poder que acompaño, y que una vez testimoniada, ruego su devolución, por necesitarla para otros menesteres, ante el Juzgado comparezco, en los autos de juicio ordinario n.º ....., ejecutoria n.º ....., seguidos por D. .... (ejecutante) contra D. .... (ejecutado), como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que por medio del presente escrito, conforme a lo previsto en el artículo 614 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, promuevo demanda de tercería de mejor derecho en la presente ejecución contra D. .... (ejecutante), con fundamento en los siguientes:

**HECHOS**

**PRIMERO.**—La ejecución se sigue por la cantidad ..... pesetas, correspondientes ..... pesetas a principal más intereses vencidos, más — pesetas para los intereses que, en su caso, puedan devengarse durante la ejecución y las costas de ésta, derivando dicha ejecución de sentencia firme. El crédito es de naturaleza ..... (por ejemplo, indemnizatoria).

**SEGUNDO.**—Mi representado es titular de un crédito, por un importe de ..... pesetas, contra el ejecutado, que tiene su origen en ..... (descripción del mismo, por ejemplo, crédito refaccionario), como se acredita con el testimonio de la sentencia y del auto despachando ejecución que acompañan a este escrito.

**TERCERO.**—El incidente se promueve después de despachada ejecución y antes de haberse entregado al ejecutante la suma obtenida o que el ejecutante adquiriera la titularidad de los bienes.

A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes:

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.**—Es juez competente el órgano jurisdiccional al que me dirijo, por ser el órgano encargado de la ejecución.

**SEGUNDO.**—Corresponde la legitimación activa a mi mandante por ser titular de un derecho de crédito preferente, conforme al artículo 614 LEC, siendo legitimado pasivamente, el ejecutante, conforme a lo previsto en el artículo 617 LEC, al constar el crédito, como ha quedado dicho en los hechos, en un título ejecutivo.

**TERCERO.**—La tercería se sustanciará por los trámites previstos para el juicio ordinario (art. 617 LEC).

**CUARTO.**—La tercería se interpone en tiempo hábil (art. 615.2 LEC). A los efectos de la preferencia del crédito y del mejor derecho se invocan los artículos ..... (citar los preceptos que reconozcan la preferencia del acreedor tercerista), aportándose como principio de prueba por escrito testimonio de la sentencia dictada en el juicio ..... (reseñar), y del auto despachando ejecución.

Por lo expuesto procede y

**SUPLICO AL JUZGADO:** Que teniendo por presentado este escrito, con los documentos que lo acompañan, se sirva admitirlo, y tenga por presentada demanda de tercería de mejor derecho contra D. .... (ejecutante), y tras los trámites legales oportunos, dicte sentencia en la que, con estimación de la pretensión, declare la preferencia del crédito invocado por mi representado sobre el ejecutante y el derecho de esta parte a ser reintegrada de su crédito, por importe de ..... pesetas, y se disponga su satisfacción con anterioridad y preferencia respecto del que originó la ejecución, a salvo de las tres quintas partes de las costas causadas en la ejecución hasta el momento en que recaiga la sentencia de tercería. Asimismo, si el ejecutante contestara a la demanda, y la sentencia de la tercería fuera estimatoria, se condene a éste al pago de las costas causadas en dicho trámite, por ser justicia que pido en ..... (lugar y fecha).

Fdo.: .....  
Col. n.º .....  
(Firma y número del letrado/a)

Fdo.: .....  
(Firma del procurador/a)

XVI. CAPÍTULO XXXI

1. DEMANDA DE PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º ..... DE .....  
QUE POR TURNO DE REPARTO CORRESPONDA

D. ...., Procurador de los Tribunales, en nombre de D. .... (aunque generalmente será una entidad de crédito), representación que acredito con la copia de escritura de poder que acompaño, y que una vez testimoniada ruego su devolución por necesitarla para otros menesteres, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que por medio del presente escrito promuevo demanda de ejecución hipotecaria para exigir el pago de deudas garantizadas por hipoteca contra D. ...., sobre la base de los siguientes

HECHOS

**PRIMERO.**—D. .... recibió en préstamo de mi mandante la cantidad de ..... pesetas y, en garantía de pago de tal operación y de los intereses que se convinieron en el ..... (especificar), constituyó hipoteca sobre ..... (describir la finca), ubicado en ..... de esta ciudad, carga hipotecaria que se inscribió en el Registro de la Propiedad n.º ..... de ..... al folio ..... del tomo ..... libro ..... finca ..... inscripción .....

**SEGUNDO.**—El derecho de crédito referenciado subsiste y es exigible en su integridad, estando subsistente la inscripción registral a que dio lugar el préstamo y la hipoteca.

**TERCERO.**—El plazo para el pago del crédito hace ..... meses que terminó, sin que el deudor haya hecho efectiva cantidad alguna. La cantidad exacta que por todos los conceptos es objeto de esta reclamación asciende a ..... pesetas de principal más ..... pesetas de los intereses pactados correspondientes a ..... (especificar detalladamente, sobre todo cuando se hubiera pactado un interés variable, o no viniese determinado en la certificación registral o en la copia autorizada de la hipoteca) y lo que supongan las costas de este procedimiento.

**CUARTO.**—Que a efecto de lo previsto en los artículos 685.2, 550, 573 y 574 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a esta demanda le acompañan los siguientes documentos:

- El poder que acredita mi personalidad.
- El título ejecutivo, la primera copia de escritura pública inscrita en el Registro, que reúne todos los requisitos que exige la Ley para despachar ejecución, en la que se fija el precio en que los interesados tasan la finca hipotecada para que sirva de tipo en la subasta, el domicilio fijado por el deudor para la práctica de los requerimientos y de las notificaciones.
- Acta notarial del requerimiento de pago con diez días de antelación en el domicilio que figure en el Registro.
- [Documento o documentos en que se expresa el saldo resultante de la liquidación efec-

*tuada por el acreedor, así como el extracto de las partidas de cargo y abono y las correspondientes a la aplicación de intereses que determinan el saldo concreto por el que se pide el despacho de ejecución, así como el documento fehaciente que acredite haberse practicado la liquidación en la forma pactada por las partes en el título ejecutivo y el documento que acredite haberse notificado al deudor y al fiador, la cantidad exigible (estos documentos serán necesarios si la hipoteca garantiza un crédito o préstamo con interés variable y el tipo de los reclamados no viniese determinado en la copia autorizada de la hipoteca).]*

A estos hechos les son de aplicación los siguientes

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**—Es competente el Juzgado de Primera Instancia del partido en que radique la finca (arts. 545.2 LEC y 53 de la Ley 36/1988).

**SEGUNDO.**—Tiene legitimación activa mi representado al ser el titular del derecho de crédito garantizado con hipoteca. La legitimación pasiva la ostenta el demandado que es quien resulta obligado al pago del dicho crédito garantizado.

**TERCERO.**—El procedimiento que debe seguirse es el previsto para la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados (arts. 681 ss. LEC).

**CUARTO.**—Los artículos 129, 130 y 131 y siguientes de la Ley Hipotecaria en los términos en que han sido redactados por la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto procede y

**SUPlico AL JUZGADO:** Que tenga por presentado este escrito y los documentos que lo acompañan, y sus copias, se sirva admitirlo, y asimismo reclamar del Registrador de la Propiedad n.º ..... de ..... certificación de dominio y cargas, en la que conste la titularidad del dominio y demás derechos reales del bien, así como los derechos de cualquier naturaleza que existan sobre él, en especial las cargas inscritas que lo graven o que se halla libre de ellas, debiendo hacer constar expresamente que la hipoteca a favor del ejecutante se halla subsistente y sin cancelar, procediendo a la subasta de la finca hipotecada, conforme a lo previsto en los artículos 691 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y con el producto obtenido hacer pago a mi mandante del principal, intereses y costas reclamados.

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de ..... (lugar y fecha)

Fdo.: .....

Fdo.: .....

Col. n.º .....

(Firma y número del letrado/a)

(Firma del procurador/a)